

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La vente

PIRSON, Valérie; Montero, Etienne

Published in:

Guide Juridique de l'entreprise

Publication date:

2005

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

PIRSON, V & Montero, E 2005, La vente: Livre 32.1 ; Livre 32.1bis. Dans *Guide Juridique de l'entreprise: traité théorique et pratique*. Bruylant, Bruxelles.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

TITRE III
LIVRE 32.1

GUIDE JURIDIQUE
DE L'ENTREPRISE

Traité théorique et pratique

2^e édition



La vente

Volume 1

Etienne Montero
Valérie Pirson

Conditions de validité
Obligations du vendeur
(conseil – délivrance – vices cachés – éviction)
Obligations de l'acheteur
Ventes à distance
Ventes par Internet



éditions kluwer

BIBLIOTHEQUE
DROIT - NAMUR

GUIDE JURIDIQUE DE L'ENTREPRISE

Traité théorique et pratique
2^e édition

Titre III – Livre 32.1

21 NOV. 2005

La vente

Etienne MONTERO

Professeur aux Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix à Namur

Valérie PIRSON

Assistante aux Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix à Namur

Avocate



éditions kluwer

Table des matières

INTRODUCTION	7
010. Portée de l'étude	7
020. Plan de l'étude	7
 CHAPITRE 1. DÉFINITIONS – ÉLÉMENTS ESSENTIELS – CONDITIONS DE VALIDITÉ	 9
030. Les systèmes prévus par le Code civil	9
040. Ventes civiles et ventes commerciales	9
050. Vente internationale de marchandises – Convention de Vienne	10
 SECTION 1. <i>LE TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ</i>	 11
060. Le principe de l'effet translatif immédiat – Signification et critiques	11
070. Le transfert de propriété de choses de genre – A la spécification ou à la délivrance?	12
080. Le transfert de propriété – Vente de choses futures	12
090. Transfert de propriété et transfert de risques	13
100. Transfert de propriété – Clause de réserve de propriété	13
110. Clause de réserve de propriété (suite) – Efficacité en droit belge	14
120. Transfert de propriété – Vente de la chose d'autrui	14
130. Transfert des risques – Convention	15
140. Transfert des risques – Incoterms	15
 SECTION 2. <i>LE PRIX</i>	 15
150. Un prix déterminé ou au moins déterminable – Prix laissé à l'arbitrage d'un tiers	15
160. Prix déterminé ou déterminable – Vente au tarif en vigueur lors de la livraison	16
170. Fixation du prix dans les contrats de longue durée – Formules possibles	16
180. Fixation du prix dans les contrats de vente de longue durée – Les clauses d'imprévision	17
190. Un prix « normal »	18
 SECTION 3. <i>L'OBJET ET LA CAUSE</i>	 18
200. Les exigences du Code civil	18
210. Objet illicite – Exemple	19
220. Un objet possible	19
230. Un objet dans le commerce	19
240. Cause – Illustration	19

SECTION 4. <i>LE CONSENTEMENT ET LA CAPACITÉ</i>	20
250. Portée de cette section	20
260. Le consentement – Intégrité et liberté	20
270. Vices du consentement – Exemples jurisprudentiels	21
280. Le consentement – La rescision pour lésion	21
290. Le consentement – L'obligation de renseignement du vendeur	21
300. La capacité – Règles spécifiques à la vente	22
 CHAPITRE 2. LES OBLIGATIONS DU VENDEUR	 23
310. Présentation générale	23
 SECTION 1. <i>L'OBLIGATION DE RENSEIGNEMENT OU DE CONSEIL</i>	 23
320. Introduction	23
330. Une application privilégiée: le contrat de vente de produits complexes ou dangereux.	24
 SECTION 2. <i>L'OBLIGATION DE DÉLIVRANCE</i>	 25
340. Définition – Nature	25
350. Une délivrance intégrale – Les accessoires	25
360. Une délivrance intégrale (suite)	26
370. Lieu de la délivrance	26
380. Frais de la délivrance	26
390. Epoque de la délivrance	26
400. Epoque de la délivrance – Variété des délais stipulés	27
410. Epoque de la délivrance – Absence de délai convenu	27
420. Délai de rigueur	28
430. Délai indicatif – Validité – Portée	28
440. L'agrément – Notion	29
450. Inexécution de l'obligation de délivrance – Sanctions	29
 SECTION 3. <i>LA GARANTIE D'ÉVICTION</i>	 31
460. Notion	31
470. La garantie du fait personnel	31
480. La garantie du fait des tiers	31
490. Eviction – Application en matière de meubles	31
500. Connaissance ou ignorance de la cause du trouble par l'acheteur	32
510. Obligation du vendeur en cas d'éviction	32

SECTION 4. LA GARANTIE CONTRE LES VICES CACHÉS	33
520. Plan de la section	33
Sous-section 1. Les conditions de fond de l'action en garantie des vices cachés	34
530. L'existence d'un vice affectant l'usage de la chose – La théorie du vice fonctionnel	34
540. Un vice d'une certaine gravité	36
550. Un vice caché et inconnu de l'acheteur	36
560. L'antériorité du défaut par rapport au transfert de propriété	37
Sous-section 2. Le délai d'intentement de l'action en garantie des vices cachés	37
570. La notion de « bref délai », sa durée et son point de départ	37
580. Les raisons d'un délai aussi strict	38
590. Suspension du bref délai	38
Sous-section 3. La mise en œuvre de la garantie des vices cachés	39
600. Les actions rédhibitoire et estimatoire	39
610. L'absence de gradation dans la gravité du vice	40
620. L'intentement des actions rédhibitoire et estimatoire par même exploit	41
630. Les dommages et intérêts complémentaires	41
640. L'hypothèse des ventes en chaîne	42
Sous-section 4. Les autres sanctions offertes à l'acheteur	44
650. L'exception d'inexécution	44
660. Les dommages et intérêts demandés à titre principal lorsque le vendeur est de mauvaise foi	44
670. L'exécution en nature – réparation en nature	45
680. Le remboursement d'une partie du prix de vente équivalente au coût des travaux nécessaires pour remédier au vice	47
Sous-section 5. L'extinction de l'action en garantie des vices cachés	48
690. L'impossibilité originelle d'invoquer la garantie des vices cachés	48
700. Le défaut d'action à bref délai	48
710. La perte de la chose	48
720. L'emploi de la chose	48
730. La perte du droit d'option prévu par l'article 1644 du Code civil	49
740. L'autorité de la chose jugée	49
Sous-section 6. Les clauses modifiant la garantie légale des vices cachés	50
750. Les garanties conventionnelles offertes aux consommateurs	50

§ 1. TYPOLOGIE DES CLAUSES	50
760. La diversité des clauses	50
770. Les clauses extensives de garantie	50
780. Les clauses extinctives de garantie	51
790. Les clauses restreignant l'objet de la garantie	51
800. Les clauses relatives au délai d'intentement de l'action en garantie	52
810. La garantie de fait spéciale	52
820. <i>Quid</i> des clauses par lesquelles l'acheteur déclare bien connaître les vices de la chose?	53
§ 2. LES RAPPORTS ENTRE GARANTIE LÉGALE ET GARANTIE CONVENTIONNELLE	54
830. L'intérêt et la spécificité de la garantie conventionnelle	54
840. Complémentarité des garanties légale et conventionnelle	54
§ 3. RÉGIME JURIDIQUE	55
850. L'opposabilité des conditions générales de vente	55
860. L'interprétation des clauses relatives à la garantie des vices cachés	55
870. La licéité des clauses relatives à la garantie légale des vices cachés	55
CHAPITRE 3. LES OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR	57
880. L'obligation de prendre livraison ou de retirement	57
890. L'obligation de payer le prix	57
900. Garanties du vendeur non payé	58

Introduction

010 Portée de l'étude

L'objet de notre contribution n'est pas de présenter un traité du droit de la vente¹, ni d'en (re)faire une théorie générale. Plus modestement, il s'agit d'exposer les éléments essentiels et le régime juridique d'un contrat qui a toujours été, pour l'entreprise, un moyen privilégié d'écouler sa production ou de se procurer les produits nécessaires à sa bonne marche.

Plutôt donc que d'examiner certaines formes particulières de vente (vente à l'essai, « *ad gustum* », au poids, en compte ou à la mesure...) sur lesquelles le Traité de H. DE PAGE² demeure un ouvrage de référence, il a paru préférable de concentrer l'attention sur la vente de biens meubles corporels et d'analyser certaines questions théoriquement et pratiquement importantes, telles que la détermination du prix, la garantie des vices cachés ou le transfert des risques, qui posent des problèmes bien connus aux rédacteurs de contrats.

020 Plan de l'étude

La vente est le moule juridique dans lequel viennent se fondre la plupart des opérations économiques réalisées par l'entreprise. On n'est donc guère étonné qu'elle fasse l'objet de toutes les sollicitudes tant de la part des cours et tribunaux que du législateur.

Guidés par le souci de renforcer la protection de l'acheteur, les cours et tribunaux ont pris l'initiative dans un premier temps. Pour l'essentiel, ils ont porté leur action sur la garantie des vices cachés de la vente, en aggravant le régime de responsabilité des fabricants et vendeurs professionnels.

Dans un second temps, le législateur a pris le relais, en adoptant plusieurs textes de loi visant, au-delà d'un contrat précis (p. ex., la vente), toutes sortes de contrats indépendamment de leur qualification. Ces différents régimes répondent à des préoccupations distinctes, qui se conjuguent dans certaines hypothèses. Dans la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce, il s'est évertué à corriger le déséquilibre inhérent aux relations de consommation, en renforçant la protection du consommateur tenu pour la « partie faible ». De cette loi, on retiendra surtout, pour ce qui nous concerne, les dispositions visant à réglementer les clauses abusives dans les contrats. Le régime des ventes entre professionnels et consommateurs a été complété, récemment, par la loi du 1^{er} septembre 2004 transposant en droit interne la directive du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation. Enfin, le législateur est encore intervenu, à deux reprises, en matière de contrats à distance. La section « Des contrats à distance », introduite par une loi du 25 mai 1999 dans la législation sur les pratiques du commerce, prend en charge, de manière générale, les inconvénients inhérents aux contrats conclus à distance, tandis que la récente loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de

1. Pour un ouvrage de ce type, voir *Rép. not.*, « Théorie générale de la Vente » (P. HARMEL), Bruxelles, Larcier, t. VII, liv. I, 1985.

2. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, *Les principaux contrats (1^{ère} partie)*, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 367 et s.

l'information s'attache aux risques spécifiques liés à la conclusion de contrats dans les environnements électroniques.

Comme l'on voit, à la faveur d'interventions successives, de la jurisprudence, d'abord, du législateur, ensuite, diverses couches de règles spécifiques sont venues se superposer – comme par addition de greffons¹ – aux dispositions initiales du Code civil.

Ainsi, une même vente peut se trouver soumise à un faisceau de règles cumulatives: d'abord, celles qui trouvent leur source dans la théorie générale des obligations et dans le régime de la vente, ensuite, celles figurant dans la loi sur les pratiques du commerce et dans la loi du 1^{er} septembre 2004 (dans le cas où la vente est conclue entre un vendeur professionnel et un consommateur), enfin, celles figurant dans la section « Des contrats à distance » de la loi sur les pratiques du commerce (si la vente a été conclue à l'aide d'une technique quelconque de communication à distance) et, le cas échéant, certaines dispositions de la loi du 11 mars 2003 (au cas où la vente a été conclue en ligne, soit sur le Web ou par échange de courriers électroniques).

Le plan adopté suit ce schéma. Nous présentons, en premier lieu, le droit commun de la vente issu du Code civil: après avoir défini la vente, ses éléments essentiels et ses conditions de validité (**Chapitre 1**), nous examinons les obligations traditionnelles du vendeur de la chose (**Chapitre 2**) et celles de l'acheteur (**Chapitre 3**). Ensuite, des développements distincts sont consacrés à la vente conclue par un vendeur professionnel (**Chapitre 4**) et à la vente entre un vendeur professionnel et un consommateur (**Chapitre 5**). Enfin, un dernier chapitre s'intéresse à la vente conclue à distance (**Chapitre 6**).

1. L'image de la greffe est empruntée à L. SIMONT, «Tendances et fonctions actuelles du droit des contrats», in *La renaissance du phénomène contractuel*, C.D.V.A., 1971, pp. 487 et s., spéc. p. 494.

Chapitre 1. Définitions

Éléments essentiels

Conditions de validité

030 Les systèmes prévus par le Code civil

Aux termes de l'article 1582 du Code civil, « la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer... ». L'article 1583 poursuit: « Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ».

Ces définitions ont fait l'objet de critiques justifiées¹ parce qu'elles ne font pas ressortir clairement les éléments essentiels du contrat de vente²: le transfert de propriété d'une chose ou d'un droit (Section 1), moyennant le paiement d'un prix payable en argent (Section 2). C'est à l'analyse de ces deux éléments que s'attache principalement l'exposé. Celui-ci examine ensuite plus brièvement les conditions générales de validité auxquelles doit satisfaire le contrat de vente: objet et cause (Section 3), consentement et capacité (Section 4).

040 Ventes civiles et ventes commerciales

Selon certains auteurs³, les règles prévues par le Code civil ne s'appliquent qu'aux ventes civiles conclues entre « consommateurs » pour satisfaire des besoins privés.

Par contre, les ventes que « des entreprises commerciales concluent au cours de l'exercice normal de leur activité »⁴ – ventes dites commerciales – présenteraient des caractéristiques propres qui justifieraient un régime distinct⁵. Contrairement aux ventes civiles, elles ont pour objet, la plupart du temps, de mettre à disposition de l'acheteur des choses de genre, ce qui donne un relief tout particulier à l'obligation de délivrance.

Sans méconnaître l'originalité et les caractéristiques propres des ventes commerciales, nous pensons cependant que les règles de droit civil leur sont en grande partie applicables, même si les usages commerciaux peuvent en infléchir la portée⁶. C'est dans cette perspective que sont conçus les développements du présent livre.

1. Voir notamment H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, pp. 32 et s., n^{os} 10 et s.; M. WOLFCARIUS, « La vente civile et la vente commerciale, le transfert de propriété », in *Unité et diversité du droit privé*, Edit. de l'U.L.B., 1983, pp. 457 et s.

2. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, p. 34, n^o 12.

3. J. VAN RYN et HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1981, n^{os} 648 et s.

4. *Ibid.*, n^o 648.

5. Les ventes conclues entre des entreprises commerciales et des consommateurs sont des actes mixtes.

6. En ce sens, P.A. FORIERS, « Les contrats commerciaux, Chronique de jurisprudence 1970-1984 », *R.D.C.*, 1987, p. 3.

050 Vente internationale de marchandises – Convention de Vienne

Fût-ce pour l'évoquer en peu de mots¹, on ne pouvait passer sous silence la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, signée à Vienne le 11 avril 1980 et approuvée par la loi du 4 septembre 1996². Cette Convention est importante pour de multiples motifs³. D'abord, nul n'ignore l'intérêt pratique de la matière: les opérations de vente internationale sont le lot quotidien des entreprises de sorte que l'élaboration de règles communes représente un appréciable facteur de sécurité juridique. Ensuite, le nombre des Etats liés par la Convention est particulièrement élevé⁴, ce qui fait qu'elle régit les ventes de marchandises conclues par les entreprises belges avec la plupart de ses partenaires commerciaux. Enfin, on notera que la Convention de Vienne prime sur les autres conventions internationales, générales⁵ ou spéciales⁶, établissant des règles de conflits de lois. La Convention de Vienne est, en effet, porteuse de règles spécifiques relatives à la vente, qui plus est de règles *matérielles uniformes*, ce qui rend en principe superflu le recours à des règles de rattachement⁷.

Cela étant, son champ d'application est relativement limité puisqu'elle ne régit pas, en principe, les ventes aux consommateurs (marchandises acquises pour un usage personnel, familial ou domestique)⁸. Autrement dit, la Convention concerne essentiellement les ventes internationales entre commerçants; encore les parties peuvent-elles convenir d'exclure l'application de tout ou partie des dispositions de la Convention⁹.

La place fait naturellement défaut pour détailler le contenu de la Convention de Vienne. Bornons-nous à signaler que, sans entraîner un grand bouleversement du droit interne de la vente, elle innove incontestablement par rapport au Code civil¹⁰. Elle contient des dispositions originales concernant le *processus* de formation du contrat¹¹ (moment de prise d'effet de l'offre, rétractation, révocation et caducité de l'offre, forme et modalités de l'acceptation d'une offre, moment de la conclusion du contrat, etc.); elle régit également l'exécution du contrat et les sanctions de l'inexécution. A ce propos, la Convention offre à l'acheteur des recours non prévus dans notre Code civil. Il peut exiger du vendeur une exécution en nature: soit la réparation du défaut de

1. Pour des présentations et analyses de la Convention, voy., parmi d'autres, M. FALLON et D. PHILIPPE, «La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises», *J.T.*, 1998, pp. 17-35, et l'abondante bibliographie renseignée à la fin de l'étude; les études sur la Convention de Vienne recueillies dans *Rev. dr. ULB*, vol. 18, 1998-2; l'ouvrage collectif sous la dir. de H. VAN HOUTTE, J. ERAUW et P. WAUTELET, *Het Weens Koopverdrag*, Intersentia, 1997; J. GHESTIN, «Les obligations du vendeur selon la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises», *R.D.A.I.*, 1988, n° 1, pp. 5 et s. Pour un aperçu de la jurisprudence belge relative à la Convention de Vienne, voy. R. PEETERS, «Overzicht van rechtspraak van het Weens Koopverdrag in België (1992-2002)», *R.D.C.*, 2003, pp. 111-127.

2. *M.B.*, 1^{er} juillet 1997. Entrée en vigueur à l'égard de la Belgique: le 1^{er} novembre 1997.

3. M. FALLON et D. PHILIPPE, *op. cit.*, *J.T.*, 1998, n° 2.

4. Ainsi, la plupart des pays de l'Union européenne, la Russie, les Etats-Unis, le Canada, la Chine, etc.

5. Telle la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

6. On vise les conventions relatives aux ventes internationales. Notons que la Belgique a dénoncé, le 1^{er} novembre 1996 (jour du dépôt de l'instrument de dénonciation prenant effet un an plus tard), la Convention de La Haye sur les conflits de lois en matière de vente du 15 juin 1955 et les deux Conventions de La Haye du 1^{er} juillet 1964, dites LUVI, portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et sur la formation des contrats de vente internationale sur des objets mobiliers corporels.

7. Pour un développement plus nuancé, M. FALLON et D. PHILIPPE, *op. cit.*, n° 10 et s.

8. Cf. art. 2, a).

9. Art. 6.

10. Comp. P. VAN OMMELAGHE, «Les spécificités de la vente commerciale», in *De koop/La vente*, La Charte, 2002, p. 273.

11. Elle ne s'applique pas à la capacité des parties, à la forme du contrat, au transfert de propriété et aux effets de la vente à l'égard des tiers. Cf. art. 5.

conformité, soit le remplacement de la marchandise (art. 46). L'acheteur peut aussi impartir au vendeur un délai supplémentaire d'une durée raisonnable pour le respect de ses obligations (art. 47). Il peut préférer la résolution du contrat qui le lie au vendeur: l'article 49 de la Convention lui permet de déclarer le contrat résolu. Il devra en avertir le vendeur par voie de notification (art. 26), mais la résolution ne nécessite pas l'intervention préalable du juge. L'article 50 de la Convention autorise l'acheteur à réduire, par simple déclaration unilatérale, le prix proportionnellement à la différence de valeur entre les marchandises reçues et des marchandises conformes.

On le voit, à bien des égards, la Convention confirme diverses solutions solidement ancrées dans le droit belge ou correspondant à l'évolution de celui-ci. Ainsi, les articles 46 et 49 consacrent des solutions proches du remplacement ou de la résolution unilatérale. Ainsi encore, on songe à la fusion des actions sanctionnant, respectivement, l'obligation de délivrance et la garantie contre les vices cachés (art. 35).

SECTION 1. LE TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ

060 Le principe de l'effet translatif immédiat – Signification et critiques

La vente, en droit belge, est un contrat consensuel et translatif de propriété; ceci signifie que le transfert de propriété d'un bien se réalise par le seul échange des consentements des parties, pourvu qu'il y ait accord sur les éléments essentiels du contrat, à savoir la chose et le prix¹ ainsi que sur les éléments substantiels, considérés par les parties comme indispensables à leur convention (p. ex., un délai de livraison, une couleur déterminée...)².

Cet effet translatif immédiat, qui comporte ses avantages – rapidité, souplesse, coût peu élevé –, fait bon marché de la sécurité des tiers puisqu'un droit opposable à tous, le droit de propriété, est transféré sans aucune formalité extérieure. Nuançons cependant: les cessions de créance ainsi que certaines ventes, d'immeubles notamment, que nous n'examinerons pas ici, font l'objet de mesures de publicité destinées à assurer l'opposabilité de la transaction et l'information des tiers³.

Il est admis que l'effet translatif immédiat énoncé à l'article 1583 du Code civil s'applique à une chose certaine. (ex.: une voiture de telle marque, telle couleur...). Mais nombre de conventions portent sur des choses de genre, interchangeables et déterminées par leur espèce seulement (ex.: du beurre, du bois...). Qu'en est-il dans ce cas?⁴

Les parties pourraient aussi vouloir faire porter la vente sur une chose qui n'existe pas encore, c'est-à-dire une chose future. Qu'advient-il du principe du transfert immédiat de propriété?⁵

1. Art. 1582 et 1583 C. civ.

2. Voir à ce sujet les exemples cités par L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1981-1991), Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 1995, p. 113, n° 2.

3. En ce qui concerne le régime d'opposabilité de la cession de créance, celui-ci a été modifié et assoupli par la loi du 6 juillet 1994. Voir à ce sujet l'étude de P. WÉRY, « Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance », in *L'opposabilité de la cession de créance aux tiers*, La Charte, 1995, pp. 17 et s.

4. Voir n° 7 de ce livre.

5. Voir n° 8 de ce livre.

070 Le transfert de propriété de choses de genre – A la spécification ou à la délivrance?

Quand l'obligation a pour objet **une chose de genre**, le transfert de propriété ne s'opère pas immédiatement. Comme l'indique M. FORIERS, « l'acheteur de choses de genre non spécifiées ne saurait (...) devenir immédiatement propriétaire car son droit de propriété serait sans support réel »¹. Le transfert de propriété a lieu lors de la **spécification** de la chose, c'est-à-dire lorsque celle-ci est individualisée par pesage, comptage ou mesurage (art. 1585 C. civ.), se distinguant ainsi de toute autre chose du même genre et lorsque le vendeur a manifesté, de façon irréversible, son intention de l'affecter à l'exécution du contrat². Par exemple, si le lot destiné à l'acheteur a été remis par le vendeur au transporteur à son intention. En pratique, la spécification peut donner prise à des controverses et à des appréciations divergentes.

Certains auteurs³ considèrent que **dans les ventes commerciales**, le transfert de propriété s'opère non lors de la spécification mais lors de la **délivrance** de la chose, en se fondant sur la volonté présumée des parties, telle qu'elle s'exprime dans les usages commerciaux.

Comme le souligne Mme WOLFCARIUS, « ...par leurs résultats pratiques, la théorie de la spécification et celle de la délivrance sont proches l'une de l'autre, eu égard surtout au fait que la spécification se réalisera souvent par la délivrance et même, que celle-ci sera souvent nécessaire pour établir la réalité de la spécification »⁴.

Sans entrer dans le détail des arguments qui militent en faveur de l'une ou l'autre théorie, il faut souligner que leur fondement diffère radicalement. La première tend, à partir de l'article 1585 du Code civil, à une application extensive des principes du Code civil aux ventes même commerciales, alors que la seconde invoque l'autonomie du droit commercial pour différer le transfert de propriété à la délivrance même s'il y a spécification antérieure. La jurisprudence belge⁵ semble demeurer fidèle, même en matière commerciale, au transfert de propriété par le seul échange de consentements (*solo consensu*) et pour des choses de genre, lors de la spécification par le vendeur.

080 Le transfert de propriété – Vente de choses futures

Les principes énoncés à propos de la vente de choses de genre s'appliquent également à la vente de choses futures (ex.: vente de récoltes). Le transfert de propriété et donc des risques⁶ s'opère en principe au moment où la chose existe et est spécifiée, indépendamment de sa livraison. Dans les ventes commerciales, ce transfert pourrait se faire si l'on suit MM. VAN RYN et HEENEN au moment de la délivrance en vertu des usages commerciaux⁷.

Lorsqu'un contrat porte sur une chose à fabriquer, a-t-on affaire à une vente ou à un louage d'ouvrage? L'hésitation est permise. On opte généralement pour la vente lorsque la commune intention des parties s'est focalisée sur la livraison d'un produit fini spécifique dans le processus de fabrication duquel l'acheteur n'est intervenu

1. P. A. FORIERS, *op. cit.*, R.D.C., 1987, p. 23, n° 42.

2. M. WOLFCARIUS, *op. cit.*, p. 467; D. PHILIPPE, « Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert de risques dans les conditions générales », in *La rédaction des conditions générales contractuelles, Aspects juridiques et pratiques*, E. Story-Scientia, 1985, p. 41.

3. J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, n° 673 et s.

4. M. WOLFCARIUS, *op. cit.*, p. 469.

5. À ce sujet, voir J.H. HERBOTS, S. STJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS et I. SAMOY, « Overzicht van rechtspraak Bijzondere overeenkomsten 1995-1998 », T.P.R., 2002-1, p. 91, n° 7.

6. Voir n° 9 de ce livre.

7. Pour plus de détails, voir M. WOLFCARIUS, *op. cit.*, p. 465.

d'aucune manière¹. A l'inverse, si le produit a été fabriqué « sur mesure » conformément aux spécifications fournies par l'acheteur, l'opération sera volontiers qualifiée de louage d'ouvrage².

090 Transfert de propriété et transfert de risques

L'enjeu de la question n'est pas purement théorique: dans le système prévu par le Code civil, en son article 1138, le transfert de propriété va de pair avec le transfert des **risques**: le propriétaire de la chose supporte la charge des risques c'est-à-dire la perte ou la destruction de celle-ci par application de la règle *res perit domino*. Si la chose disparaît entre l'échange des consentements et sa livraison par le vendeur, l'acheteur devenu propriétaire de la chose par échange des consentements (à partir de la spécification dans les ventes civiles pour les choses de genre), restera tenu du paiement de celle-ci alors qu'il n'en aura jamais eu la détention matérielle³. On voit tout l'intérêt pour l'acheteur de la thèse selon laquelle, dans les ventes commerciales, le transfert de propriété et donc le transfert des risques s'opèrent à la délivrance de la chose par le vendeur.

A l'inverse, notons que l'annulation d'une vente, opérant avec effet rétroactif, implique de replacer les parties dans la même situation que si la vente n'avait jamais existé; le vendeur est donc censé être demeuré propriétaire de la chose et, à ce titre, doit subir le risque lié à la disparition par cas fortuit sans être libéré pour autant de son obligation de restituer le prix⁴.

100 Transfert de propriété – Clause de réserve de propriété

La règle en vertu de laquelle la propriété est transférée par le seul échange des consentements n'est ni d'ordre public ni impérative. Les parties peuvent donc, par convention, différer le transfert de propriété d'une chose individualisée jusqu'à la livraison ou jusqu'au paiement complet du prix de celle-ci par l'acheteur. Tel est le cas dans les clauses de réserve de propriété dont voici un exemple:

« Les marchandises livrées restent la propriété du vendeur jusqu'au paiement complet du prix. La livraison des marchandises opère transfert des risques à l'acheteur. Celui-ci assume, dès la livraison, la garde des marchandises vendues et est responsable des dommages causés par elles. En cas de reprise de la marchandise, les pertes de valeur subies seront déduites des acomptes versés par l'acheteur ».

La clause citée réserve au vendeur la propriété de la chose livrée tout en transférant les risques à l'acheteur. Cette dissociation du transfert des risques et de la propriété est licite. Du point de vue du vendeur, elle est à conseiller. S'il se réservait sans plus la propriété de la chose vendue, il supporterait également les risques de perte ou de destruction de celle-ci par application du principe *res perit domino* alors qu'il a par hypothèse perdu le contrôle matériel de la chose⁵.

1. Liège, 8 mai 2003, *R.R.D.*, 2003, p. 267.

2. Cf. M.-A. et Ph. FLAMME, A. DELVAUX et F. POTTIER, *Le contrat d'entreprise Chronique de jurisprudence (1990-2000)*, coll. Les Dossiers du Journal des Tribunaux, n° 29, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 27 et s., n° 11 et s., et les références.

3. A ce propos, voir Livre 30. Sur le transfert des risques dans la Convention de Vienne, H. SCHÖNLE, « Réflexions sur le transfert des risques dans la vente internationale », in *Droit des obligations et droit bancaire*, Bâle et Francfort, Helbing et Lichtenhahn, 1995, pp. 149 et s.

4. Mons, 20 mai 2003, *R.R.D.*, 2003, p. 257 et note T. STAROSSELETS.

5. Voir n° 9 de ce livre.

110 Clause de réserve de propriété (suite) – Efficacité en droit belge

Les clauses de réserve de propriété sont d'une efficacité relative en droit belge: elles sont inopposables aux tiers¹, et particulièrement au curateur de l'acheteur en cas de faillite de ce dernier².

Il s'ensuit que, même bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété, le vendeur de choses mobilières qui a livré³ à crédit au futur failli, ne pourra la récupérer que s'il a dûment invoqué la clause avant le jugement de la faillite⁴. Dans le cas contraire, il devra se contenter d'intervenir à la faillite comme créancier chirographaire⁵.

En cas de vente internationale, dans l'hypothèse où le pays de l'acheteur reconnaît l'opposabilité de la clause au curateur de faillite, il est possible de stipuler que l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de faillite est régie par la loi du siège social de l'acheteur.

120 Transfert de propriété – Vente de la chose d'autrui

Selon l'article 1599 du Code civil: «la vente de la chose d'autrui est nulle...»⁶. Ceci est le corollaire du principe suivant lequel la vente dans notre droit est translatrice de propriété. Si un vendeur convient de céder un objet alors qu'il n'en est pas propriétaire, la vente parfaite est inconcevable. Il s'agit d'une nullité relative, qui ne peut être invoquée que par l'acheteur⁷ quand il est de bonne foi⁸.

Quant au «*verus dominus*» (propriétaire de la chose), la vente lui est inopposable en vertu du principe de la relativité des conventions (art. 1165 C. civ.), sous réserve de l'application des articles 2265 et suivants du Code civil (art. 2279 notamment).

L'article 1599 semble d'application assez rare (ex.: un indivisaire vend seul une chose indivise, les immeubles d'une succession sont aliénés par un héritier apparent,...)⁹.

1. Cass., 9 février 1933, *Pas.*, 1933, n° 123 et 124.

2. À ce sujet, F. t'KINT et P. COPPENS, «La clause résolutoire et la clause de réserve de propriété dans le contrat de vente», *R.R.D.*, 1979, pp. 887 et s.; P. COPPENS, «La mise en œuvre d'une clause de réserve de propriété en cas de concours des créanciers», *R.D.C.*, 1995, pp. 546 et s.

3. Si le vendeur à crédit n'a pas livré au futur failli qui est, comme on sait, privé du bénéfice du terme, le vendeur est en droit de subordonner l'exécution de sa prestation au paiement total du prix par le curateur.

4. Y. MERCHERS, «La vente», in *Les contrats spéciaux*, Dossiers du Journal des Tribunaux, n° 13, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 11, n° 6; P. COPPENS et F. t'KINT, «Faillites, concordats et privilèges Examen de jurisprudence (1984-1990)», *R.C.J.B.*, 1991, pp. 521 et s. Cf. Cass., 22 septembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 235. Voir aussi Anvers (4e ch. bis), 18 nov. 2002, *R.W.*, 2003-2004, p. 629; Bruxelles, 19 nov. 2002, *Rev. dr. comm. b.*, 2003, p. 771, note V. SAGAERT.

5. Voir Livre 49.

6. Pour des exemples d'application, voir L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, «Les contrats spéciaux, Examen de jurisprudence (1976 à 1980)», *R.C.J.B.*, 1985, p. 130, n° 24; *id.*, *R.C.J.B.*, 1995, pp. 147 et s., particulièrement p. 149 (à propos d'un curateur vendant par erreur la chose d'un tiers se trouvant dans les biens du failli). *Adde*: Gand, 22 oct. 1993, *R.G.D.C.*, 1995/1, pp. 46 et s., note I. DEMUYNCK «De verkoop van andermans zaak en de aansprakelijkheid van de notaris».

7. Cass., 6 mars 1998, *Arr. Cass.*, 1998, p. 277.

8. Mons, 26 mars 1985, *J.T.*, 1985, pp. 687 et s. *Contra*: H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, pp. 77 et s., n° 34 et s., selon qui le vendeur de bonne foi pourrait également invoquer la nullité; selon la doctrine dominante (P. HARMEL, *o.c.*, *Rép. not.*, 1985, n° 163 et les références citées), l'acheteur même de mauvaise foi pourrait invoquer la nullité. Cette opinion paraît curieuse.

9. P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, 1985, n° 161. Voy. également, en matière informatique, Comm. Bruxelles, 5 octobre 1994, *D.I.T.*, 1995/4, pp. 38 et s., et la note d'E. MONTERO, «Que faut-il penser de la nullité de la "vente du logiciel d'autrui"?»

130 Transfert des risques – Convention

On ne saurait trop conseiller aux contractants de préciser, indépendamment du transfert de propriété, qui, de l'acheteur ou du vendeur, supporte les frais et les risques du transport des marchandises.

Exemples:

- « Nos marchandises voyagent aux risques du destinataire, même si le moyen de transport dépend du vendeur ».

Ou encore:

- « Les marchandises sont aux risques de l'acheteur dès leur expédition même quand les frais de transport sont à notre charge ».

Les conventions qui mettent les risques de transport à charge du client sont les plus fréquentes. La solution inverse est évidemment possible.

140 Transfert des risques – Incoterms

Dans cette matière, on signalera tout l'intérêt des « Incoterms », définitions internationales uniformes publiées sous l'égide de la Chambre de Commerce Internationale (C.C.I.) qui déterminent notamment quand et comment les coûts et les risques de transport sont répartis entre le vendeur et l'acheteur.

Le « Guide pour les Incoterms » (régulièrement réédité¹) définit ainsi une série de termes généraux (FOB, CIF, rendu frontière, rendu droits acquittés, ...) applicables aux ventes internationales, maritimes notamment. Les parties peuvent s'y référer dans leur contrat, spécifier des variantes ou y apporter des compléments en fonction de leurs besoins².

SECTION 2. LE PRIX

150 Un prix déterminé ou au moins déterminable – Prix laissé à l'arbitrage d'un tiers

Le prix est l'objet de l'obligation de l'acheteur. Élément essentiel de la vente, il ne peut pas constituer une condition suspensive de celle-ci³. Selon l'article 1591 du Code civil, il doit être déterminé ou au moins déterminable. Le prix est déterminable quand le contrat contient des éléments objectifs⁴ qui permettent, sans nouvel accord ultérieur des parties, de fixer le prix en temps utile. L'article 1592 du Code civil prévoit que le prix « peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers: si le tiers ne veut ou ne peut point faire l'estimation, il n'y a point de vente ».

La vente dont le prix est laissé à l'arbitrage d'un tiers pose des problèmes juridiques complexes, de qualification notamment⁵, mais sa validité n'est généralement pas contestée. Il suffit pour cela que le tiers chargé de fixer le prix soit nommément désigné par les parties⁶. En revanche, si le tiers n'est pas déterminé (ex.: la convention prévoit que le prix sera fixé « à dire d'experts »), le prix n'est en principe pas

1. Cf. J. HERBOTS, « Incoterms. De jongste versie 2000 », *R.W.*, 2000-2001, pp. 851-854.

2. Pour une analyse juridique de la vente CIF et de la vente FOB, voy. M. WOLFCARIUS, *op. cit.*, p. 476.

3. En ce sens, voir l'explication très claire de Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Obligations*, Cujas, 1992, pp. 626 et s.; P.A. FORIERS, « L'objet et la cause du contrat », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 1984, pp. 127 et s.

4. Cass., 21 sept. 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 77.

5. Pour une synthèse, voir P.A. FORIERS, « Observations sur la caducité des contrats par suite de la disparition de leur objet ou de leur cause », *R.C.J.B.*, 1987, p. 91, n° 16.

6. P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 1987, p. 11, n° 35.

déterminable, sauf si la convention comporte des éléments objectifs sur la base desquels le prix sera calculé par l'expert¹.

Le problème surgit quand le tiers désigné ne veut ou ne peut procéder à l'estimation. Il semble que la vente dans ce cas soit non pas nulle mais caduque².

160 Prix déterminé ou déterminable – Vente au tarif en vigueur lors de la livraison

L'exigence d'un prix déterminable à la conclusion du contrat implique qu'un nouvel accord des parties ne soit pas requis pour procéder à sa fixation. Il implique également que le prix ne soit pas laissé à la discrétion d'une seule des parties³. Peut-on en conclure qu'est nulle la vente « au prix en vigueur lors de la livraison »?

La réponse doit être nuancée. Elle est positive si le vendeur est totalement maître de ses tarifs. À notre avis, tel ne sera pas nécessairement le cas s'il est tenu par un système de prix imposés⁴ et, de façon plus générale, si les tarifs ne dépendent pas de sa seule volonté compte tenu de la concurrence prévalant sur le marché⁵. La prudence commande cependant d'éviter de telles formules, d'autant que l'article 32. 2. de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce prohibe expressément, dans les rapports de consommation, les clauses ayant pour objet de « faire varier le prix en fonction d'éléments dépendant de la seule volonté du vendeur ».

170 Fixation du prix dans les contrats de longue durée – Formules possibles

Il semble que la vente, dans le Code civil, soit conçue comme un contrat instantané où la chose est transférée contre paiement d'un prix en un moment du temps.

Force est de constater cependant que la réalité des transactions ne correspond pas toujours à ce schéma, soit parce que la fabrication et l'installation de l'objet vendu, complexe, prennent du temps, soit parce que les parties entendent établir un courant d'échanges s'étalant sur des mois voire des années, échanges qui revêtent la forme d'un contrat de « fournitures » ou encore d'un contrat de distribution conclu dans l'optique d'une revente ultérieure.

Se pose dans ces conventions de longue durée, le problème de la détermination du prix. Plusieurs formules sont concevables⁶:

1. Assortir le prix fixé d'une clause de révision qui le rattache à l'un ou l'autre index⁷. Il est souvent difficile cependant de déterminer tous les éléments pertinents à intégrer pour provoquer la variation d'une telle clause. Cette solution, bien qu'ayant le désavantage de figer les facteurs de variation pouvant être pris en considération, permet de fixer le prix applicable pendant la durée du contrat. Il y a lieu, pour la rédaction de la clause de révision, de tenir compte de l'article 57 de la loi du 30 mars 1976 relative aux mesures de redressement économique⁸.

1. Cass., 5 janv. 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 769.

2. Selon P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1987, p. 44.

3. Sur la détermination de l'objet de l'obligation par une des parties dans des contrats autres que la vente, voir P.A. FORIERS, « L'objet », in *Les obligations en droit français et en droit belge, Convergences et Divergences*, Bruylant, Dalloz, 1994, pp. 70 et s.

4. Ces prix de vente pourraient être légalement réglementés ou imposés contractuellement au vendeur par le fabricant. Ceci pose un autre problème que nous ne pouvons examiner ici: celui de la compatibilité d'un tel système avec le droit européen de la concurrence.

5. Tout dépend évidemment de la façon de déterminer le marché. W. VAN GERVEN, « Conventions de longue durée », in *Entreprises de longue durée et travaux en cours*, Bruxelles, Bruylant, 1982, p. 27; P.A. FORIERS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 1984, p. 138.

6. Pour plus de détails, voir W. VAN GERVEN, *op. cit.*, pp. 23 et s.

7. Sur la multiplicité des clauses possibles voir D. LEDOUBLE, *L'entreprise et le contrat*, LITEC, 1980, p. 200.

8. *M.B.*, 1^{er} avril 1976.

2. Le contrat contient un prix fixé pour une période initiale (ex.: 1 an) et non pour toute sa durée (ex.: 3 ans). Il prévoit alors une renégociation périodique du prix, par exemple tous les semestres ou tous les ans. Dans ce cas, il y a, à notre avis, contrat de vente pour la période initiale et promesse de contracter pour la durée ultérieure. Voici un exemple de ce genre de clause¹:

1. *The price for each contract quarter will be negotiated during the month immediately preceding that contract quarter on the basis of the expected market price in the Netherlands during the contract quarter in question...*

2. *If the parties fail to agree on the price for any contract quarter, before the first day of that quarter, the price valid during the preceding quarter or any other price agreed upon will provisionally apply during that quarter...*².

3. Le contrat prévoit que les prix applicables pendant la durée d'exécution seront déterminés par rapport aux prix en vigueur chez le fournisseur au moment de l'exécution ou de la livraison. Ce mode de fixation de prix auquel il a déjà été fait allusion³ se rencontre dans des contrats de concession ou d'approvisionnement exclusifs. La Cour de cassation de France remet en question la validité de telles conventions (contrats de brasserie notamment) pour défaut de détermination du prix⁴. La doctrine belge⁵, suivie par la jurisprudence⁶, considère ces contrats non comme des ventes, mais comme des accords cadre⁷ préparant la conclusion de contrats d'application qui seront des ventes valables si toutes les conditions de validité sont réunies.

180 Fixation du prix dans les contrats de longue durée – Les clauses d'imprévision

Quel que soit le mode de fixation du prix, il est utile d'insérer dans ce type de contrat une clause d'imprévision (dite aussi clause de *hardship*) qui, de façon générale, couvre les circonstances imprévisibles pouvant affecter l'équilibre des prestations respectives et donc notamment la fixation du prix dans les contrats de longue durée⁸.

1. Reprise chez W. VAN GERVEN, *op. cit.*, p. 28.

2. Traduction 1.: « Le prix pour chaque trimestre sera négocié durant le mois précédant le trimestre en question sur la base du prix attendu sur le marché hollandais pendant le trimestre en question. 2.: Si les parties ne parviennent pas à un accord pour un trimestre avant le premier jour de celui-ci, le prix d'application au trimestre précédent ou tout prix sur lequel les parties se sont accordées prévaudra provisoirement pendant ce trimestre... »

3. Voir n° 16 de ce livre.

4. Cette jurisprudence sévère paraît cependant s'assouplir. Voir P.A. FORIERS, *op. cit.*, in *Les obligations en droit français et en droit belge Convergences et divergences*, 1994, p. 70 et les références citées à la note (12); J. GHESTIN et M. BILLIAU, *Le prix dans les contrats de longue durée*, Paris, L.G.D.J., 1990.

5. Pour plus de détails, voir notamment L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1985, p. 108, n° 4; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *R.C.J.B.*, 1995, p. 115, n° 4 in fine; P.A. FORIERS, *op. cit.*, in *Les obligations en droit français et en droit belge Convergences et Divergences*, 1994, p. 69, n° 7.

6. Pour plus de détails voir notamment L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1985, p. 108, n° 4; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, p. 115, n° 4.

7. La théorie du contrat-cadre, notion assez vague utilisée dans le domaine des contrats de fourniture de longue durée aussi bien que dans celui des contrats bancaires (compte courant, ouverture de crédit), reste à faire en droit belge et en droit français. Cf. J.-M. MOUSSERON, M. GUIBAL et D. MAINGUY, *L'avant-contrat*, Ed. Francis Lefebvre, 2001, spéc. pp. 311 et s.; M. ZAKI, « Le formalisme conventionnel, illustration de la notion de contrat-cadre », *R.I.D.C.*, 1986/4, pp. 1403 et s.

8. Cf. M. FONTAINE et F. DE LY, *Droit des contrats internationaux Analyses et rédaction de clauses*, 2° éd., Bruxelles, Bruylant, 2003, spéc. le chap. IX (*Les clauses de hardship*); P. VAN OMMESELAGHE, « Les clauses de force majeure et d'imprévision (*hardship*) dans les contrats internationaux », *R.I.D.C.*, 1980, pp. 7 et s.; M. FONTAINE, « Les clauses de *hardship*, aménagement conventionnel dans les contrats internationaux à long terme », *D.P.C.I.*, 1976, pp. 7 et s. Voir aussi D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 1986; Id., « Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert des risques », in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, 2001, pp. 1 et s.

Exemple:

- « Au cas où des circonstances économiques, politiques ou techniques imprévisibles pour les parties à la conclusion du contrat et échappant à tout contrôle de leur part, bouleverseraient l'équilibre de leurs relations à un point tel que l'exécution du contrat aux conditions initialement prévues deviendrait, pour l'une des parties, si onéreuse que la charge en dépasserait toutes les prévisions faites lors de la conclusion du contrat, les parties se mettront d'accord pour négocier la réadaptation du contrat de bonne foi, et l'ajuster à la nouvelle situation d'une façon équitable pour les deux contractants, de manière à les replacer dans des conditions identiques à celles existant au moment de la signature du contrat ».

Il est opportun de prévoir, dans ce genre de clause, le sort du contrat si la renégociation échoue.

190 Un prix « normal »

Le prix doit non seulement être déterminé ou déterminable, il doit aussi être « normal », ce qui est assez flou. L'article 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté-loi du 22 janvier 1945 dispose que, à défaut de conclusion d'un contrat-programme ou de fixation d'un prix maximum, il est interdit de pratiquer des prix supérieurs aux prix normaux¹. Les cours et tribunaux apprécient en fait et de manière souveraine le caractère anormal des prix².

Les exemples jurisprudentiels sont rares et sanctionnent des abus manifestes, par exemple des marges bénéficiaires excessives³, qui pourraient tout aussi bien tomber sous le coup de la lésion qualifiée. Celle-ci, sans faire l'objet de dispositions particulières du Code civil, est sanctionnée par une partie de la jurisprudence belge, soit sur la base de l'article 1382 du Code civil (*culpa in contrahendo*), soit sur la base des articles 6 et 1131 du Code civil (contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs, cause illicite)⁴.

SECTION 3. L'OBJET ET LA CAUSE**200 Les exigences du Code civil**

La chose vendue, objet de l'obligation du vendeur, doit être déterminée ou au moins déterminable (art. 1129 C. civ.). Elle doit être licite, possible et dans le commerce⁵ (art. 1598 C. civ., reprenant l'article 1128 du même code). Comme tout contrat, la vente doit aussi avoir une cause licite (art. 1108 C. civ.), la cause étant entendue, selon la doctrine dominante, comme le ou les mobiles déterminants ayant animé les parties lors de la conclusion de la convention⁶.

1. Cf. l'art. 1^{er}, al. 2, de l'arrêté-loi du 22 janvier 1945 concernant la répression des infractions à la réglementation relative à l'approvisionnement du pays.

2. Cass., 25 nov. 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 564.

3. Pour un cas d'application, voy. Comm. Bruxelles, 1^{er} février 1989, *R.D.C.B.*, 1990, p. 404 et la note de M. FLAMÉE.

4. Pour une synthèse, J.F. ROMAIN, « Regain de la lésion qualifiée en droit des obligations », *J.T.*, 1993, pp. 749 et s. et les nombreuses références citées en note 2.

5. Voy. Cass., 10 déc. 1998, *Arr. Cass.*, 1998, p. 113.

6. Voir l'étude de P. VAN OMMELAGHE, « Observations sur la théorie de la cause dans la jurisprudence et dans la doctrine modernes », *R.C.J.B.*, 1970, pp. 328 et s., particulièrement pp. 340 et s.; voir aussi P.A. FORIERS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 1984, pp. 139 et s.

210 **Objet illicite – Exemple**

Un jugement du Tribunal de commerce de Liège du 22 octobre 1974 a déclaré nulle la vente de taureaux destinés à la consommation et élevés aux substances hormonales en violation de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 28 mai 1973 relatif aux viandes contenant des résidus de substance à action hormonale ou antihormonale¹. Le 23 mai 2005, la presse révélait qu'une mère-porteuse avait vendu son futur bébé sur Internet. Pareille convention est naturellement nulle en raison de l'illicéité de son objet (art. 1128 C. civ.).

220 **Un objet possible**

Il faut que la chose existe ou puisse exister un jour. La vente peut porter sur une chose future par application de l'article 1130, alinéa 1, du Code civil. Ainsi, la vente de choses à fabriquer ou à construire (ex.: appartement sur plan) ou en voie de construction (*supra*, n° 8).

230 **Un objet dans le commerce**

Ne sont pas dans le commerce les choses appartenant au domaine public, les fonctions publiques, les droits attachés à la personne (traitements, pensions alimentaires...), les objets contraires aux bonnes mœurs. L'exigence d'une chose dans le commerce recoupe celle d'un objet licite².

240 **Cause – Illustration**

La vente doit avoir une cause licite. La jurisprudence belge paraît avoir opté, dans la plupart des cas, pour la conception « subjective » de la cause entendue au sens de mobile(s) déterminant(s) entrant dans le « champ contractuel »³. Ainsi, un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles rejette l'argument de l'acheteur d'un ordinateur refusant de payer le solde du prix d'achat au motif que la vente aurait été sans cause parce que le vendeur n'avait pas initié le personnel au maniement du matériel vendu. Selon l'arrêt, un tel mobile, à supposer qu'il fût déterminant, n'était pas devenu un élément même du contrat, faute d'avoir été porté de façon expresse à la connaissance du vendeur⁴. Dans certains cas limites, la cause paraît difficile à dissocier de l'objet même de l'obligation de la partie cocontractante⁵. Enfin, la jurisprudence belge annule, assez classiquement, les ventes ayant une cause illicite⁶. Par un arrêt du 21 janvier 2000, la Cour de cassation s'est prononcée en faveur du maintien de l'acte, en cas de disparition de la cause après la formation de l'acte⁷.

1. *J.C.B.*, 1975, p. 540. Pour un commentaire de cette décision voir L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1985, n° 6, p. 111.

2. Pour plus de détails, P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, 1985, n° 152 et s.

3. Cass., 13 nov. 1969, *Pas.*, 1970, I, p. 234; *R.C.J.B.*, 1970, p. 236, note P. VAN OMMESSLAGHE, « Observations sur la théorie de la cause dans la jurisprudence et dans la doctrine modernes ».

4. Bruxelles, 2 févr. 1977, *J.T.*, 1977, p. 472.

5. Comparer à propos de la cession d'un fonds de commerce inexploitable: Mons, 10 févr. 1992, *J.T.*, 1992, pp. 777 et s. et Liège, 18 juin 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1402.

6. Pour des illustrations, L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, p. 133.

7. Cass., 21 janv. 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 56.

SECTION 4. LE CONSENTEMENT ET LA CAPACITÉ

250 Portée de cette section

Il y va ici de l'application à un contrat particulier, la vente, de règles du droit commun des obligations¹. Aussi nous bornerons-nous à rappeler les principes ou à signaler les règles spécifiques à la vente.

260 Le consentement – Intégrité et liberté

Le Code civil n'énonce pas positivement les qualités que doit présenter le consentement pour sortir des effets. Il énonce les vices qui l'affectent et peuvent donner lieu à l'annulation du contrat (art. 1109 C. civ.).

1. Le consentement doit en premier lieu être éclairé: le futur contractant doit avoir une représentation intellectuelle exacte de l'acte et de ses effets. Celui qui s'est trompé ou qui a été trompé ne contracte pas en connaissance de cause. L'erreur et le dol sont visés respectivement aux articles 1110 et 1116 du Code civil.
2. Le consentement doit également être libre: il ne l'est pas s'il est extorqué par voie de pressions, morales ou physiques, conduisant l'intéressé à contracter par crainte de représailles. La violence, qui inspire la crainte, troisième vice de consentement, atteint le consentement dans son élément de liberté (art. 1111 à 1115 C. civ.).

L'abondante jurisprudence sur les conditions générales de vente est une application intéressante du principe suivant lequel le consentement doit être éclairé. On sait que souvent les conditions générales comportent des dispositions « avantageuses » pour le vendeur. Ces dispositions, imprimées en petits caractères, sont reprises au verso des documents contractuels (bon de commande, facture...), ce qui explique que l'acheteur n'y prête pas toujours l'attention requise. La jurisprudence belge, soucieuse d'éviter les abus, considère que le contractant (p. ex. l'acheteur) auquel son partenaire (p. ex. le vendeur) entend imposer ses conditions générales doit en avoir pris connaissance ou avoir pu en prendre connaissance *avant* la conclusion du contrat. Il faut ensuite que les conditions générales aient été acceptées de manière certaine par la partie à laquelle on les oppose². Ajoutons que la jurisprudence, soucieuse de « contrer » certaines clauses particulièrement avantageuses pour le vendeur (ou prestataire de services) professionnel, fait un usage assez fréquent de l'article 1162 (et dans une moindre mesure de l'art. 1602 C. civ.), qui permet d'interpréter en faveur de l'acheteur les clauses exonératoires de responsabilité douteuses ou ambiguës. Enfin, l'analyse doit tenir compte de l'impact des dispositions de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce qualifiant d'abusives certaines clauses fréquentes dans les conditions générales³.

1. Pour une présentation générale, voir M. COPEL, « Théorie générale des contrats », Livre 29.

2. Pour plus de détails sur ce problème que nous ne faisons que signaler ici, L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, R.C.J.B., 1985, n° 21; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, R.C.J.B., 1995, n° 23. En jurisprudence belge, voir Bruxelles, 3 nov. 1994, J.T., 1995, pp. 263 et s. (retour au droit commun des obligations en cas de conditions générales s'excluant mutuellement).

3. Voy. *infra*, chapitre 5, Section 1.

270 Vices du consentement – Exemples jurisprudentiels

On trouve des exemples de ventes atteintes d'un vice de consentement dans les domaines les plus divers¹. Les ventes de véhicules d'occasion donnent lieu à une jurisprudence abondante². L'erreur sur l'année de fabrication est fréquemment invoquée et retenue comme substantielle³ par les cours et tribunaux⁴. Il n'est pas toujours aisé de délimiter le domaine de l'erreur sur les qualités substantielles donnant lieu à annulation, assortie le cas échéant, de dommages et intérêts et celui de l'inexécution des obligations du vendeur pouvant donner lieu à résolution⁵.

Si l'erreur est provoquée par les manœuvres frauduleuses du cocontractant, il y a dol. Ainsi, la dissimulation par le vendeur des endroits rouillés d'une voiture d'occasion⁶. La vente d'œuvres d'art ou d'antiquités est également un terrain propice à l'erreur⁷ et au dol.

280 Le consentement – La rescision pour lésion

Rappelons que l'article 1674 du Code civil confère au vendeur d'immeuble le droit de demander la rescision de la vente en cas de lésion de plus de sept douzièmes dans le prix, « quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value »⁸.

Hormis ce cas, la lésion n'est pas en principe une cause de nullité du contrat⁹, sous réserve de la lésion qualifiée¹⁰.

290 Le consentement – L'obligation de renseignement du vendeur

Le Code civil, en protégeant l'intégrité et la liberté du consentement, « moralise » déjà, quoique timidement, les relations contractuelles. La prise en compte des vices du consentement est l'expression quelque peu négative du principe de bonne foi qui doit dominer tant la conclusion que l'exécution des conventions¹¹.

1. Gand, 10 janvier 2003, *N.J.W.*, 2003, p. 676 (vente d'un bâtiment situé en zone agricole de sorte qu'aucun permis de bâtir ne peut être accordé erreur); Gand (12^e ch.), 29 mai 2002, *D.A.O.R.*, 2002, p. 298 (vente d'actions erreur); Bruxelles (7^e ch.), 21 mai 2001, *J.L.M.B.* (sommaire), 2002, p. 1597 (erreur jugée inexcusable concernant une vente d'actions).
2. Voy. Anvers, 24 juin 2002, *R.G.D.C.*, 2004, pp. 43 et s. et note S. BAR, « Quand le compteur kilométrique trompe l'acheteur du véhicule d'occasion »; Liège, 14 janvier 2000, *R.D.C.*, 2002, p. 103.
3. Sur la notion d'erreur substantielle ou déterminante, voir M. COIPEL, Livre 29.
4. Voir sur ce point la jurisprudence citée par L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1985, p. 112, n° 9; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, n° 7 et s.
5. A ce sujet, voir A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, « La vente: erreur, non-conformité et vices cachés », *R.G.D.C.*, 1993/3, pp. 197 et s.
6. L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1985, n° 14, et les exemples cités; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, pp. 124 et s.
7. Voir, notamment, le jugement rendu par le Tribunal de commerce de Bruxelles en date du 24 juin 1975, *J.C.B.*, 1976, p. 131 où il était apparu que des meubles garantis « Louis XV italien » et « Louis XIV italien » avaient été fabriqués sous Napoléon III. Le tribunal a annulé la vente pour erreur substantielle; pour plus de détails, voir L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1985, n° 11. *Adde*: Liège, 28 juin 1994, *J.L.M.B.*, 1995, pp. 398 et s. (admettant la validité d'une clause excluant toute garantie d'authenticité dans une vente publique d'œuvre d'art).
8. Voir p. ex. Cass., 25 juin 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1261 (rendu à propos d'une vente aléatoire, ce qui rendait l'espèce particulièrement intéressante).
9. Cf. Liège (3^e ch.), 30 avril 2001, *R.G.D.C.*, 2002, p. 406 (prix supérieur à 5/12^e de la valeur de l'immeuble).
10. Pour plus de détails M. COIPEL, voir Livre 29.
11. P. VAN OMMESLAGHE, « L'exécution de bonne foi, principe général de droit? », *R.G.D.C.*, 1987/2, pp. 101 et s.

A ce principe de bonne foi, qui interdit la rupture abusive des pourparlers¹, la jurisprudence a donné une portée accrue en dégageant, précisément à propos de la vente, une obligation positive de renseignement et de conseil à charge du vendeur².

300 La capacité – Règles spécifiques à la vente

Comme pour toute autre convention, il faut la capacité de s'engager (art. 1108, C. civ.)³. L'article 1594 rappelle le principe énoncé par l'article 1123 du Code civil: « Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi ». Les articles 1595 et suivants du Code civil édictent un certain nombre d'incapacités spéciales propres à la vente. Ces incapacités doivent être interprétées strictement.

L'article 1595 prohibe en principe la vente entre époux, sous réserve d'un certain nombre d'exceptions que nous ne détaillons pas ici⁴. L'article 1596 frappe d'incapacité d'acheter, un certain nombre de personnes dont la présence à l'acte serait inconciliable avec les intérêts de ceux qu'elles sont chargées de défendre (*tuteurs, mandataires, administrateurs, officiers publics*). L'article 1597 prévoit l'incapacité des gens de justice d'acquiescer des droits litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions.

Enfin, l'article 215, § 1, du Code civil interdit à un époux de disposer, sans l'accord de l'autre, des droits qu'il possède sur l'immeuble qui sert au logement principal de la famille et des meubles garnissant cet immeuble⁵.

1. A ce sujet, B. DE CONINCK, « Le droit commun de la rupture des négociations précontractuelles », in *Le processus de formation du contrat Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, sous la dir. de M. FONTAINE, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2002, pp. 17-137; P. VAN OMMELAGHE, « Examen de jurisprudence, Les obligations (1974-1982) », *R.C.J.B.*, 1986, pp. 146 et s., n°s 59 et s.

2. Pour plus de détails, voir n°s 32 et s. de ce livre.

3. Pour un exposé général voir M. COIPEL, Livre 29. Pour plus de détails voir P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, 1985, pp. 147 et s.

4. Sur le motif de cette disposition, voy. A. DELIÈGE, Livre 12.

5. Pour plus de détails, voy. A. DELIÈGE, Livre 12.

Chapitre 2. Les obligations du vendeur

310 Présentation générale

Les obligations du vendeur sont énoncées dans l'article 1603 du Code civil: « Il a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend ».

La délivrance est décrite dans les articles 1604 et suivants du Code civil tandis que l'article 1625 définit le contenu de la garantie. « La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets: le premier est la possession paisible de la chose vendue; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires ».

Le plan de ce chapitre est le suivant: nous examinons en premier lieu une obligation qui n'est pas explicitement mentionnée par le législateur, mais qui connaît une application jurisprudentielle importante tant dans la conclusion que dans l'exécution du contrat de vente: l'obligation de renseignement ou de conseil (Section 1). Nous examinons ensuite successivement l'obligation de délivrance (Section 2), la garantie d'éviction (Section 3) et la garantie des vices cachés (Section 4).

La distinction entre obligation de délivrance et garantie des vices cachés a été maintenue plus pour des raisons didactiques que pour des raisons strictement logiques.

Sans doute le Code civil fait-il la distinction, mais celle-ci est artificielle car la garantie des vices cachés est un corollaire et un prolongement de l'obligation de délivrance qui implique la remise d'une chose conforme à l'objet convenu dont l'acquéreur puisse avoir possession utile selon sa nature et sa destination¹. Une précision encore: nous nous limitons à l'examen de la responsabilité contractuelle du vendeur, c'est-à-dire que nous n'envisageons pas les recours dont il peut être l'objet sur la base des articles 1382 et suivants du Code civil relatifs à la responsabilité délictuelle.

SECTION 1. L'OBLIGATION DE RENSEIGNEMENT OU DE CONSEIL

320 Introduction

Manifestation du principe de la bonne foi qui doit présider tant à la formation qu'à l'exécution des conventions², l'obligation de renseignement (ou de conseil) s'impose, à l'architecte, au médecin, à l'entrepreneur et singulièrement au vendeur³.

En cas de manquement à son obligation d'information, le vendeur s'expose à deux sanctions⁴:

1. A ce sujet, voy., en particulier, P.A. FORIERS, « Conformité et garantie dans la vente », in *De koop/La vente*, Bruges, Die Keure/La Charte, 2002, pp. 17 et s. Pour des études plus anciennes: H. DACO, « La vente civile et la vente commerciale, Le régime des vices cachés », in *Unité et diversité du droit privé*, Ed. de l'U.L.B., 1983, p. 503; J.L. FAGNART, « La responsabilité du fait des produits. Etat actuel du droit belge », *D.A.O.R.*, 3/1986-1987, p. 213, n° 9; M. ALTER, *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, L.G.D.J., 1972. C. HOCHART, *op. cit.*, p. 269. On rappelle que la Convention de Vienne a fusionné, en son article 35, les obligations de délivrance et de garantie (*supra*, n° 5).
2. Voir *La bonne foi*, Travaux de l'association H. Capitant, Paris, Litec, 1994.
3. Pour plus de détails, voir J.L. FAGNART, « L'obligation de renseignement du vendeur-fabricant », note sous Cass., 28 févr. 1980, *R.C.J.B.*, 1983, pp. 233 et s. et les références citées à la note 21.
4. A. PUTTEMANS, « Le contrat de vente à l'épreuve de la protection du consommateur », in *Aspects récents du droit des contrats*, Bruxelles, Edition du Jeune Barreau de Bruxelles, 2001, p. 20, n° 9.

- l'obligation de réparer le dommage causé par sa faute (appelée *culpa in contrahendo*),
- l'application de l'article 1602, alinéa 2, du Code civil qui dispose que « tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur ».

Si cette obligation tend à incomber de façon générale aux fournisseurs de biens ou de services professionnels, il ne s'ensuit pas que ceux-ci doivent révéler au contractant toutes les informations dont ils disposent. Certains silences restent légitimes au regard de la qualité des parties, de leurs compétences respectives, de l'objet de la transaction. Toutefois, dans certaines circonstances, le défaut d'information pourra être constitutif de dol par réticence.

330 Une application privilégiée: le contrat de vente de produits complexes ou dangereux

L'obligation pré-contractuelle de renseignement et de conseil a été particulièrement mise en évidence à propos du vendeur professionnel qui met sur le marché des produits dangereux¹ ou complexes.

Ainsi, dans le domaine des contrats portant sur l'acquisition de matériel informatique ou de logiciel, les tribunaux ont dégagé à charge du vendeur une obligation d'informer et de conseiller l'acheteur sur le choix des produits adaptés à ses besoins².

De même, le vendeur professionnel a-t-il l'obligation de mettre l'acquéreur en garde contre les risques que présente l'utilisation de produits inflammables ou explosifs. Ainsi, la Cour de cassation de France³ a-t-elle rejeté un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Toulouse retenant la responsabilité (*partielle*) du fabricant dans des circonstances suivantes: un particulier avait procédé à la pose d'un revêtement de sol au moyen d'une colle sur l'emballage de laquelle figurait la mention « produit inflammable », sans autre précision. Dans la pièce voisine, le fils de cette personne avait craqué une allumette, ce qui avait produit une déflagration entraînant la mort d'un des deux hommes. La Cour de cassation a confirmé dans cette affaire l'existence d'une obligation stricte de renseigner, sur les dangers de la chose vendue, le consommateur ou l'acheteur profane.

Ce devoir de conseil, que la doctrine a progressivement dégagé, procède de l'inégalité d'information caractérisant les relations entre parties. Il sera d'autant plus large que l'acheteur est profane et mal informé et que le produit est complexe ou dangereux⁴. Ainsi, la Cour d'appel d'Anvers a considéré que, dans les contrats de l'informatique, l'obligation générale d'information est « complétée et affinée par un devoir particulier de conseil résultant de la nature particulière de l'activité du [fournisseur] qui suppose une compétence technique spéciale »⁵.

Il connaît cependant des limites: l'ignorance d'une partie n'est prise en considération par le droit que si elle est légitime. La règle trouve application dans l'article 1642

1. Pour plus de détails, M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats*, Paris, L.G.D.J., 1992; J.-L. FAGNART, *op. cit.*, R.C.J.B., p. 243, n° 25.

2. Cf. E. MONTERO, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, Tiré à part du Répertoire Notarial, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 60-65, et les réf.; J.-P. BUYLE, « Aspects contractuels relatifs à l'informatisation », in *Droit de l'informatique: enjeux nouvelles responsabilités*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 1993, pp. 216 et s., et les réf.

3. Cass. fr. (1^{re} ch.), 31 janvier 1973, J.C.P., 1975, I, 2679 et la note D. NGUYEN-THANH-BOURGEOIS et J. REVEL: « La responsabilité du fabricant en cas de violation de l'obligation de renseigner le consommateur sur les dangers de la chose vendue ».

4. Voir aussi Livre 37.

5. Anvers, 7 juin 1988, R.D.C., 1989, p. 614.

du Code civil aux termes duquel le vendeur n'est pas tenu des vices apparents dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même.

De façon plus générale, l'acheteur, même profane, a le devoir de s'informer dans les limites de ses compétences et de fournir des informations concernant ses besoins et l'usage qu'il entend faire de la chose si celui-ci présente un caractère inhabituel¹.

Dans un arrêt déjà ancien, la Cour d'appel de Paris a exprimé, en des termes excellents, le subtil équilibre qui doit s'instaurer entre l'obligation d'informer du vendeur et l'obligation de s'informer de l'acheteur: «... il appartenait pour sa part au constructeur (informatique), surtout en l'absence de tout conseil spécialisé, d'aider le client à exprimer ses besoins, de les interpréter... (et à l'utilisateur) de définir ses besoins et les objectifs à atteindre en précisant clairement la nature et l'importance des travaux qu'il voulait voir mécaniser...»². Cet équilibre est évidemment difficile à définir de façon abstraite. En matière de contrats de l'informatique, la sévérité des juridictions paraît s'atténuer à mesure que l'informatisation se diffuse et que la compétence des utilisateurs s'accroît³. Si les exemples cités illustrent le devoir de conseil dans la phase précontractuelle, il va de soi qu'un tel devoir se prolonge dans la phase d'exécution du contrat en vertu du principe de bonne foi qui impose aux parties de coopérer pour la réussite de l'entreprise contractuelle⁴. Claire en théorie, la distinction entre un manquement précontractuel et un manquement contractuel à l'obligation de renseignement est moins simple à tracer en pratique, car le second dérive souvent du premier⁵.

SECTION 2. L'OBLIGATION DE DÉLIVRANCE

340 Définition – Nature

La délivrance est généralement entendue comme l'accomplissement, par le vendeur, des actes qui lui incombent pour mettre à la disposition de l'acheteur des choses conformes aux conditions convenues, en quantité et en qualité⁶. Il s'agit, semble-t-il, d'une obligation de résultat⁷.

350 Une délivrance intégrale – Les accessoires

La mise à disposition constitutive de la délivrance doit être intégrale ou complète. C'est ce qu'exprime le Code civil en son article 1615 aux termes duquel « l'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel »⁸.

1. Pour plus de détails, P.A. FORIERS, *o.c.*, R.D.C., 1987, n° 73.

2. Paris, 3 avril 1979, *Expertises*, 1979, n° 10.

3. J.P. BUYLE, *op. cit.*, p. 217.

4. En jurisprudence, voir p. ex. Civ. Bruxelles, 2 mai 1988, R.R.D., 1989, pp. 507 et s., note B. LEJEUNE ; J.P. BUYLE, *op. cit.*, pp. 232 et s.

5. En ce sens, Ph. LE TOURNEAU, « De l'allègement de l'obligation de renseignement ou de conseil », *D.*, 1987, Chron., p. 101. En général, M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.*, pp. 218 et s.

6. Voir J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, *op. cit.*, t. III, n° 663. Si la vente porte sur un corps certain existant, c'est celui-ci qui doit être délivré dans l'état où il se trouvait à la conclusion du contrat. Voy. P.A. FORIERS, « Conformité et garantie dans la vente », in *La vente*, Bruges, Die Keure/La Charte, 2002, p. 21, n° 4.

7. L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, R.C.J.B., 1995, n° 33 et s. (avec les nombreux exemples cités de défaut de conformité de la chose vendue).

8. Voy. les exemples jurisprudentiels cités par Y. MERCHERS, « La vente », in *Les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence (1996-2000)*, Les dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 26, n° 42.

Les accessoires peuvent être matériels ou juridiques¹. Les accessoires sont des éléments sans lesquels la chose principale ne serait plus complète et ne présenterait pas l'utilité sur laquelle compte l'acquéreur. Il en est ainsi du certificat d'immatriculation indispensable à l'utilisation de la chose vendue² ou d'une documentation technique afférente à l'utilisation d'un matériel informatique³.

360 Une délivrance intégrale (suite)

C'est le même principe de la mise à disposition intégrale qui impose au vendeur de délivrer tout l'objet convenu. L'article 1244 du Code civil dispose que le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible. Par application de cet article, il a été jugé qu'un acheteur peut refuser la livraison de deux appareils de distribution automatique alors que le marché porte sur trois appareils⁴.

Il s'ensuit, quand l'objet à délivrer se divise en plusieurs composantes, que l'obligation de délivrance n'est exécutée que lorsque la dernière composante de l'objet a été délivrée. La durée d'un éventuel délai de retard⁵ devra s'apprécier par rapport à la date de livraison de la dernière composante.

370 Lieu de la délivrance

Selon l'article 1609 du Code civil (qui applique à la vente l'article 1247 du même Code), « la délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en a fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu ».

Cet article vise le cas où la vente porte sur un corps certain⁶. Quand la vente porte sur une chose de genre, le vendeur exécute son obligation de délivrance par simple mise à disposition de la chose en ses locaux (art. 1247, al. 2, C. civ.).

Les conventions contraires sont possibles et variées (ex.: livraison effectuée à l'adresse de l'acheteur...⁷).

380 Frais de la délivrance

« Les frais de la délivrance sont à charge du vendeur... » (art. 1608 C. civ. appliquant l'art. 1248 du même Code), mais une convention contraire est possible.

390 Epoque de la délivrance

Le Code civil ne fixe pas l'époque à laquelle doit se faire la délivrance. En vertu du principe de l'exigibilité immédiate des obligations, la délivrance doit intervenir

1. P.A. FORIERS, *op. cit.*, in *La vente*, 2002, p. 27, n° 14.

2. J.P. Mons (1^{er} cant.), 12 janv. 1972, *J.T.*, 1972, p. 287, commenté par P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 1987, p. 33, n° 51. Voir aussi Cass., 5 déc. 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 398, commenté par L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1985, p. 138, n° 29bis; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, p. 168, n° 35.

3. Pour plus de détails, voy. E. MONTERO, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, *op. cit.*, spéc. p. 79, n° 39.

4. Comm. Bruxelles, 15 déc. 1970, *J.C.B.*, 1971, p. 184.

5. Voir n° 39 et s. de ce livre.

6. Voir n° 6 de ce livre.

7. Comparer le système analogue prévu par l'article 31 de la Convention de Vienne. Pour un exemple intéressant en jurisprudence, voir Bruxelles, 3 nov. 1975, *J.T.*, 1975, p. 367, commenté par L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1985, p. 139, n° 30.

immédiatement, lors de la vente¹. L'article 1610 prévoit les sanctions ouvertes à l'acquéreur dans l'hypothèse où une convention fixe l'époque de la délivrance: « Si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra, à son choix, demander la résolution de la vente ou sa mise en possession, si le retard ne vient que du fait du vendeur ».

« Dans tous les cas, le vendeur doit être condamné aux dommages et intérêts, s'il résulte un préjudice pour l'acquéreur du défaut de délivrance au terme convenu » (art. 1611 C. civ.). Le système prévu par les articles 1610 et 1611 du Code est une application du droit commun de l'article 1184.

M. FORIERS² cite un intéressant arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles³ qui met la T.V.A. à charge du vendeur, cette taxe étant devenue applicable à compter du 1^{er} janvier 1971 alors que la livraison devait intervenir entre le 23 et le 27 novembre 1970.

400 Epoque de la délivrance – Variété des délais stipulés

Le régime légal suppose comme condition d'application, que le temps soit convenu entre les parties. Or la date de livraison constitue dans les conventions un des éléments les moins bien définis, intentionnellement ou non.

Il a paru intéressant de procéder ci-après à un bref inventaire des types de délais stipulés contractuellement (y compris l'absence de délai) ainsi que des sanctions prévues en cas d'exécution tardive. L'analyse de la validité des clauses contractuelles relatives à la fixation des délais doit se faire à la lumière des principes généraux du droit des obligations mais aussi par référence aux dispositions de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce sanctionnant certaines clauses abusives dans les rapports entre professionnels et consommateurs⁴.

410 Epoque de la délivrance – Absence de délai convenu

L'absence totale de délai, hypothèse assez rare, pourrait-elle être interprétée comme la faculté que se réserve le vendeur de livrer quand il lui convient?

La réponse doit être négative: une livraison au bon plaisir du vendeur, susceptible de reports indéfinis, heurte le principe de l'exécution de bonne foi des conventions (art. 1134, al. 3, C. civ.) et vide l'obligation du vendeur de sa substance. La réponse négative s'impose d'autant plus que la loi du 14 juillet 1991 prohibe expressément (art. 32, 4^o) les clauses autorisant le vendeur à fixer ou à modifier unilatéralement le délai de livraison d'un produit.

Le défaut de convention des parties sur l'époque de l'exécution pourrait-il obliger le vendeur à procéder à une délivrance immédiate? Dans la vente civile, la délivrance doit en principe avoir lieu immédiatement⁵. Quand il s'agit d'une vente commerciale, la doctrine⁶ considère que s'impose au vendeur un délai d'usage ou un délai

1. P.A. FORIERS, *op. cit.*, in *La vente*, 2002, p. 27, n° 15.

2. M. FORIERS, *op. cit.*, R.D.C., 1987, p. 34, n° 52.

3. Bruxelles, 6 nov. 1973, R.W., 1974-1975, col. 729.

4. Sur l'ensemble de la loi, voir SIMONART, « La loi du 14 juillet 1991 et le droit des obligations », in *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 59 et s. Pour une réflexion plus générale, P. VAN OMMELAGHE, « Le consumérisme et le droit des obligations conventionnelles: révolution, évolution ou statu quo? », in *Hommage à Jacques HEENEN*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 509 et s.

5. J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. III, n° 665; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, R.C.J.B., 1985, n° 31.

6. J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. III, n° 665.

raisonnable, le caractère raisonnable s'appréciant sous le contrôle éventuel du juge en fonction de la complexité du produit, du rythme de production du vendeur¹, ou encore des usages propres à tel secteur².

La Convention de Vienne sur les ventes internationales de marchandises prévoit une solution analogue (art. 33, c).

420 Délai de rigueur

Si le délai est déterminé avec précision dans le temps (ex.: livraison au plus tard le X^e jour du mois), il est en principe considéré comme une condition essentielle de la vente; il s'agit d'un *délai de rigueur*³. La mise en demeure du vendeur se produit alors par la seule échéance du terme. L'acquéreur bénéficie de l'option ouverte par l'article 1610 du Code civil.

430 Délai indicatif – Validité – Portée

Certaines conditions générales de vente stipulent que la date de livraison est donnée de façon « purement approximative », ou qu'elle n'a de valeur qu'« indicative ». De formules, dont la variété n'a pour limite que l'imagination des parties⁴, peut s'induire la valeur non coercitive des délais stipulés; comme le suggère la terminologie qui le désigne, le « délai indicatif » (ou « approximatif ») ne fournit qu'une indication, un renseignement permettant de localiser *grosso modo* la livraison dans le temps.

Si l'échéance d'un délai indicatif ne met pas juridiquement le fournisseur en état de retard, cela ne signifie pas que le délai de livraison est laissé à son entière discrétion.

1. Le client peut lever toute ambiguïté en constatant que le délai indicatif a été dépassé et en fixant un délai endéans lequel l'obligation de livrer doit être exécutée. Le débiteur est mis en demeure par une « sommation » ou un autre « acte équivalent »⁵. Pratiquement, elle peut prendre la forme d'un télégramme, d'un fax, d'une lettre recommandée ou même d'une simple lettre, pourvu qu'elle contienne une *interpellation* suffisamment ferme du débiteur (art. 1139 C. civ.)⁶.
2. Le délai fût-il donné de manière indicative, il n'en subsisterait pas moins à charge du fournisseur l'obligation de livrer dans un délai raisonnable⁷. Cette solution est commandée par le principe de l'exécution de bonne foi⁸ et confortée à nouveau par l'article 32.4 (précité) de la loi sur les clauses abusives.

Les conditions générales de vente combinent très souvent la stipulation d'un délai indicatif et l'impossibilité pour le client de réclamer des dommages et intérêts en cas de retard dans la livraison, comme l'illustre la clause suivante: « Les délais de livraison sont donnés à titre purement indicatif. Aucun retard de livraison n'entraîne annulation de commande, dédommagement ou obligation de fournir du matériel d'autre provenance que celle convenue dans le contrat ». Quelle est la validité de ce

1. M. ALTER, *op. cit.*, 1972, p. 67.

2. Liège, 24 mai 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1556, obs. D. PHILIPPE; Comm. Hasselt, 7 mai 1999, *R.G.D.C.*, 1999, p. 593.

3. Pour une illustration de la notion, Civ. Arlon (3^e ch.), 17 janvier 2002, *Rev. not. belge*, 2003, p. 105.

4. Autres formules fréquemment utilisées 'livraison vers telle date', 'à telle date environ'.

5. Cette notion est interprétée largement. Cf. Voy., p. ex., Cass., 28 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 317.

6. Cf. Cass., 26 oct. 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1202; Cass., 16 sept. 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 48.

7. Voir Comm. Bruxelles, 15 déc. 1970, *J.C.B.*, 1971, p. 184, pour qui la clause « La livraison n'est soumise à aucun délai et s'effectue dans les limites du possible » implique un délai normal qui n'est pas respecté quand le vendeur n'a pas fait le possible pour assurer une prompt exécution de son obligation. Voir J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. III, n° 667.

8. Civ. Namur, 5 oct. 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1495.

genre de stipulation? Le fournisseur laisse ici entendre qu'il n'a aucune obligation quant au respect d'un délai; le retard ne serait jamais fautif. Ainsi comprise, la clause est purement potestative, c'est-à-dire qu'elle soumet l'exécution d'une obligation à la seule discrétion du débiteur. Elle est donc nulle au regard des obligations (art. 1170 et 1174 C. civ.)¹. Elle l'est également au regard des articles 32.4 (précité) et 32.6 (prohibition des clauses interdisant au consommateur de demander la résolution du contrat en cas de manquement du vendeur) de la loi du 14 juillet 1991.

440 L'agrément – Notion

« L'agrément est... la reconnaissance expresse ou tacite (par l'acheteur) de ce que la chose livrée est conforme aux spécifications contractuelles et exempte de vices apparents, ou, à tout le moins, la renonciation par l'acheteur à se prévaloir de défauts de conformité ou de pareils vices apparents »².

L'agrément couvre donc les vices apparents³ de la marchandise de même que la conformité de la chose livrée à la chose vendue, les modalités de la délivrance, mais pas le dol ni les vices cachés⁴. Elle s'effectue selon les modalités prévues par les usages du lieu de délivrance ou par le contrat de vente lui-même. Elle peut être tacite, ce qui est souvent le cas quand l'acheteur s'abstient de protester à la livraison ou à bref délai après celle-ci⁵. À défaut de protestation à bref délai, l'acheteur sera déchu de son droit d'action⁶. L'agrément peut avoir lieu à l'usine du vendeur ou lors du chargement⁷.

450 Inexécution de l'obligation de délivrance – Sanctions

Les sanctions sont indiquées aux articles 1610 et 1611 du Code civil aux termes desquels l'acheteur peut, en cas de manquement, demander à son choix⁸:

- la résolution de la vente avec dommages-intérêts complémentaires en réparation du préjudice subi du fait du retard ou du défaut de livraison,
- la condamnation du vendeur à exécuter en nature⁹ ou par équivalent, selon les cas, son obligation.

1. Par cette clause, le fournisseur entend établir une exonération totale de sa responsabilité du chef de retard, y compris de sa faute intentionnelle. Ceci détruit l'objet même de l'obligation de la partie qui la stipule. L. CORNELIS, « Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation », *R.C.J.B.*, 1981, p. 196, n° 15 et s. signale la tendance des tribunaux à maintenir le contrat malgré la nullité de la clause.

2. P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 1987, p. 36, n° 55, et du même auteur, *op. cit.*, in *De koop/La vente*, 2002, p. 22, n° 5. Voy. aussi M. VANWIJCK-ALEXANDRE et M. GUSTIN, « L'obligation de délivrance et la garantie des vices cachés: le droit commun », in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, C. BIQUET-MATHIEU P. WÉRY (éds.), Bruxelles, la Charte, 2005, p. 22, n° 20.

3. Sur la notion de 'vice apparent', voy. M. VANWIJCK-ALEXANDRE et M. GUSTIN, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 18, n° 15.

4. A. PUTTEMANS, « La vente au consommateur », in *La vente*, Bruges, die Keure – La Charte, 2002, p. 249, n° 36.

5. Voir, p. ex., Mons, 4 oct. 1988, *R.D.C.*, 1991, p. 224. Comparer Bruxelles, 25 nov. 1982, *J.T.*, 1983, p. 396 (acquéreur d'un véhicule qui, abusé sur son origine réelle, continue de l'utiliser en connaissance de cause).

6. P.A. FORIERS, « Décharge réception quittance », in *La fin du contrat*, Bruxelles, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 1993, p. 155, n° 60; ID., *op. cit.*, in *La vente*, 2002, p. 23, n° 6.

7. P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 1987, p. 37, n° 57. Pour plus de détails, J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. III, n° 678 et s.

8. Sous réserve de l'abus de droit.

9. P. WÉRY, « Réflexions comparatives sur la réparation et le remplacement de la chose vendue affectée d'un défaut de conformité ou d'un vice caché », in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, Larici, 2003, p. 572, n° 3.

Il s'agit d'un rappel du droit commun (art. 1184 C. civ.). Le juge appréciera souverainement si le manquement présente la gravité suffisante pour justifier la résolution de la vente. Il peut sanctionner l'abus de droit (*contractuel*) que pourrait commettre l'acheteur dans l'exercice de l'option ouverte par les articles 1610 et 1611 du Code civil¹.

Les usages en matière commerciale ont, semble-t-il, donné lieu à deux sanctions spécifiques, le *remplacement* et la *réfaction* du prix².

La réfaction est une procédure d'ajustement très pratique en raison de sa souplesse. Elle s'applique quand les marchandises fournies sont légèrement inférieures, en quantité ou en qualité, à ce qui a été convenu³. L'acheteur a alors droit à un ajustement du prix à la baisse, correspondant à la moins-value affectant les marchandises fournies. On peut cependant s'interroger sur son application en l'absence de clause contractuelle. Strictement appliqué, le principe de la convention-loi (art. 1134 C. civ.) qui interdit au juge de remodeler un contrat semble y faire obstacle, sauf à considérer que l'usage de la réfaction s'intègre au contrat passé par les parties (à moins que celles-ci ne l'aient explicitement écartée). M. FORIERS voit, dans l'usage de la réfaction dans les ventes commerciales, une application de la théorie générale de l'abus de droit, ce qui est une explication séduisante de simplicité⁴.

Le remplacement intervient dans des hypothèses beaucoup plus graves: en cas d'inexécution absolue de l'obligation de délivrance ou en cas de délivrance non conforme⁵. Les usages commerciaux reconnaissent à l'acheteur le droit de se fournir auprès d'un autre fournisseur, aux frais du vendeur, et ce, sans autorisation préalable du juge comme requis par l'article 1184 du Code civil. Si la livraison a lieu mais qu'un défaut de conformité grave apparaît, l'acheteur pourra procéder au remplacement du vendeur, mais à ses risques et périls⁶. Il devra en effet veiller au respect des conditions qui ont été progressivement dégagées par la doctrine et la jurisprudence⁷, notamment quant à la gravité du manquement reproché au vendeur. En matière commerciale, l'urgence est présumée, contrairement au droit commun qui en fait une condition distincte de la faculté de remplacement⁸.

1. À ce sujet, P.A. FORIERS, « Observations sur le thème de l'abus de droit en matière contractuelle », *R.C.J.B.*, 1994, pp. 219 et s.; S. STUNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Apeldoorn, Maklu, 1994, particulièrement pp. 390 et s.
2. Sur ces notions, voir J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. III, n° 685 et s.; P. VAN OMMESELAGHE, « Les spécificités de la vente commerciale », in *De koop/La vente*, 2002, p. 286, n° 22.
3. P.A. FORIERS, « Garantie et conformité dans le droit belge de la vente », in *Les ventes internationales de marchandises*, Paris, Economica, 1981, p. 206; M. VANWUCK-ALEXANDRE et M. GUSTIN, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 26, n° 28.
4. P.A. FORIERS, « Observations », *R.C.J.B.*, 1994, pp. 224 et s.
5. M. VANWUCK-ALEXANDRE et M. GUSTIN, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 26, n° 27.
6. P.A. FORIERS, *op. cit.*, in *Les ventes internationales de marchandises*, 1981, pp. 206-207.
7. J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, n° 690 et s.; P. WÉRY, *op. cit.*, 1993, pp. 296 et s.; V. PIRSON, « Les clauses relatives à la résolution des contrats », in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles* (sous la dir. de P. WÉRY), Bruxelles, la Charte, 2001, p. 103, n° 12. Voy. aussi Cass., 2 mai 2002, *R.G.D.C.*, 2003, pp. 337 et s., et note S. STUNS, « De buitengerechtelijke ontbinding jegens wanprestatie in wederkerige overeenkomsten: door het Hof van Cassatie erkend, doch tegelijk miskend », *R.C.J.B.*, 2004, p. 300 et s., note P. WÉRY, « La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise? ».
8. M. VANWUCK-ALEXANDRE et M. GUSTIN, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 26, n° 27.

SECTION 3. LA GARANTIE D'ÉVICTION

460 **Notion**

Aux termes de l'article 1626 du Code civil, « ... le vendeur est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet et non déclarées lors de la vente ».

Le vendeur a, d'une part, l'obligation de garantir à l'acheteur une possession paisible qu'il doit s'abstenir lui-même de troubler. C'est la garantie du fait personnel contre les troubles de fait et les troubles de droit¹.

Il doit, d'autre part, empêcher qu'un tiers ne vienne troubler la possession de l'acheteur en invoquant un droit sur la chose vendue. C'est la garantie du fait des tiers contre les troubles de droit. Cette éviction ne sera pas fréquente dans les ventes de meubles corporels, l'article 2279 du Code civil suffisant en principe à protéger l'acheteur de bonne foi des prétentions juridiques émanant de tiers. Cette observation explique le caractère succinct de l'exposé².

470 **La garantie du fait personnel**

La garantie du fait personnel s'entend aussi bien du trouble de fait (ex.: en cas de vente d'un fonds de commerce, le vendeur tente de reprendre tout ou partie de la clientèle cédée...)³ que du trouble de droit qui consiste en une atteinte à la possession paisible que le vendeur prétend fonder sur un droit réel (ex.: une servitude non apparente sur un fonds cédé par le vendeur dont il se prévaut ultérieurement).

480 **La garantie du fait des tiers**

La garantie du fait des tiers⁴ suppose qu'un tiers trouble la possession paisible de l'acheteur en se prétendant titulaire d'un droit réel ou de créance.

La garantie ne joue que pour les troubles de droit, ce qui se comprend, l'acheteur étant suffisamment armé sur le plan juridique pour combattre les troubles de fait.

La garantie ne joue que pour un fait d'éviction ayant une cause antérieure à la vente. La cause d'éviction postérieure à la vente (ex.: fait du prince...⁵) est à charge de l'acheteur. Enfin, le trouble de droit doit être actuel: l'action du tiers tendant à la dépossession de l'acheteur doit avoir commencé. Le vendeur appelé en garantie (art. 1640 C. civ.) devra aider l'acheteur à repousser l'action qui tend à le déposséder⁶.

490 **Eviction – Application en matière de meubles**

La question de la garantie du fait personnel se pose souvent lors de la cession de fonds de commerce, quand le vendeur du fonds commet un acte susceptible d'enlever à l'acheteur une partie de la clientèle cédée. Ainsi un jugement, déjà ancien, du Tribunal

1. A. PUTTEMANS, *op. cit.*, in *De koop/La vente*, 2002, p. 249, n° 37.

2. La garantie d'éviction n'a pas connu la même sollicitude doctrinale que la garantie des vices cachés. Voir en droit français l'ouvrage de C. HOCHART, *La garantie d'éviction dans la vente*, Paris, L.G.D.J., 1993.

3. Voir les exemples cités par L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, pp. 177 et s., n° 42.

4. L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, pp. 178 et s., n° 43.

5. Pour des précisions à ce sujet, voir L. SIMONT, J. DE GAVRE, P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1985, n° 36.

6. Pour un exposé complet, voir P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, 1985, n° 277 et s.

de commerce de Bruxelles¹ a eu à connaître d'une espèce où une personne qui exploitait deux maisons de repos voisines avait, peu après la cession d'un des fonds, repris des pensionnaires de la maison de repos cédée dans celle qu'elle continuait à exploiter. Le tribunal a considéré comme irrelevante la circonstance que la venderesse n'ait pas incité ces personnes à lui revenir.

Comme le soulignent MM. VAN RYN et J. HEENEN: «c'est l'application du droit commun: le vendeur doit s'abstenir de tout acte susceptible d'empêcher l'acquéreur de retirer de la chose vendue les profits qu'il en attend»².

500 Connaissance ou ignorance de la cause du trouble par l'acheteur

La connaissance par l'acheteur, au moment de la vente, de la cause du trouble d'éviction supprime-t-elle l'obligation de garantie du vendeur? La question, controversée est résolue, en Belgique, par la négative³. La solution est fondée sur l'article 1626 du Code civil qui oblige le vendeur à garantie pour toutes charges non déclarées.

La connaissance par l'acheteur d'une charge n'implique pas comme telle une stipulation de non-garantie tacite.

510 Obligation du vendeur en cas d'éviction

S'il s'agit d'un fait personnel, il faut distinguer:

1. en cas de **trouble de fait**, les règles du droit commun s'appliquent:
 - exécution en nature si elle est possible: destruction de ce qui a été fait en contravention à l'obligation de ne pas faire et dommages et intérêts, le cas échéant (art. 1143 C. civ.),
 - exécution par équivalent (art. 1146 et s. C. civ.),
 - résolution du contrat (art. 1184 C. civ.), avec, s'il échec, des dommages-intérêts.
2. en cas de **trouble de droit**, c'est le vendeur qui devra assigner l'acheteur pour faire reconnaître son droit mais l'acheteur pourra opposer à cette action l'exception, perpétuelle et indivisible⁴, de garantie.

S'il s'agit d'un trouble (de droit) causé par un tiers⁵:

Appelé en garantie, le vendeur prête assistance à l'acheteur en prenant fait et cause pour lui dans le procès contre le tiers pour qu'il conserve la possession paisible de la chose. Il s'agit, en application du droit commun, d'une exécution en nature de l'obligation, qui prime toute autre forme d'exécution.

Si son assistance dans le procès échoue ou si elle est inutile, l'éviction étant consommée sans procès, l'obligation de garantie s'exécute par équivalent (indemnisation).

En cas d'éviction totale, la vente est résolue et le vendeur est tenu de restituer le prix (art. 1630, 1^o, C. civ.) et les fruits de la chose lorsqu'il est obligé de les rendre au propriétaire qui l'évince (art. 1630, 2^o, C. civ.). En outre, des dommages et intérêts sont dus le cas échéant (art. 1630, 4^o, 1633, 1634 et 1635 C. civ.).

1. Comm. Bruxelles, 9 mai 1969, *J.C.B.*, 1969, p. 687.

2. J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. 1^{er}, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 407, n^o 448.

3. Voir L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1985, n^o 35, discutant Cass., 13 mars 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 760.

4. A. PUTTEMANS, *op. cit.*, in *La vente*, 2002, p. 249, n^o 36.

5. Sur tout ceci, voir H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, pp.229 et s.; C. HOCHART, *op. cit.*, pp. 155 et s.

En cas d'éviction partielle, l'acheteur a le choix soit de demander la résolution du contrat, sous le contrôle du juge (art. 1635 et 1184 C. civ.) plus des dommages et intérêts, soit de demander seulement des dommages et intérêts (art. 1637 C. civ.)¹.

SECTION 4. LA GARANTIE CONTRE LES VICES CACHÉS

520 Plan de la section

L'article 1641 du Code civil est libellé comme suit: «Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus».

L'acheteur privé de la possession utile de la chose acquise peut se prévaloir de la garantie des vices cachés. L'action en garantie (*légale*)² des vices cachés est subordonnée à plusieurs conditions de fond (Sous-section 1). Il appartient à l'acheteur d'établir qu'elles sont remplies³. L'exercice de l'action en garantie des vices cachés suppose «l'existence d'un lien contractuel né d'une vente»⁴ et la réunion de quatre conditions⁵: le défaut doit affecter l'usage de la chose⁶, présenter une certaine gravité⁷, être caché et inconnu de l'acheteur⁸ et exister antérieurement à la vente⁹. Si ces conditions sont réunies et pour autant que l'action soit intentée dans un «bref délai» (Sous-section 2), les sanctions de la garantie trouvent à s'appliquer (Sous-section 3).

1. Sur la validité des clauses restreignant ou étendant la garantie du fait personnel ou du fait des tiers, voir P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, 1985, pp. 246 et s.; C. HOCHART, *op. cit.*, pp. 89 et s.

2. Les garanties conventionnelles sont étudiées *infra*, n° 75 et s.

3. La preuve du défaut peut reposer sur un faisceau de présomptions graves, précises et concordantes (voy. Liège, 6 févr. 1984, *Jur. Liège*, 1984, p. 221). Si l'accident est inexplicable autrement que par l'existence d'un défaut, le droit belge dispense la victime d'en apporter la preuve (voy. Cass., 29 janv. 1987, *J.T.*, 1987, p. 499; *Pas.*, 1987, I, p. 624. Par propulsion, la capsule d'une bouteille fait une victime. Les rainures de cette capsule étaient très peu profondes: «le dommage ne peut être la conséquence d'une autre cause que du vice de la chose»).

4. L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, pp. 185-186, n° 47.

5. P. HARMEL, «Droit commun de la vente», in *Rép. not.*, t. VII, liv. I, «Théorie générale de la vente (1^{ère} partie)», Bruxelles, Larcier, 1985, p. 249, n° 327. Sur les conditions requises, voy. J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1960, pp. 156-161, n° 330-347; G. HORSMANS et F. 't KINT, «La réglementation légale des vices cachés dans la vente commerciale», *Ann. dr.*, 1971, pp. 238-243; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. I, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, pp. 278-283, n° 201; S. BEYAERT, «Vorderingsmogelijkheden voor de koper van een illegaal opgetrokken goed», *R.G.D.C.*, 2000, pp. 642-644; Comm. Charleroi, 28 juin 1985, *J.T.*, 1986, pp. 11-12; Liège, 15 février 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 914.

6. Voir n° 53 de ce livre.

7. Voir n° 54 de ce livre.

8. Voir n° 55 de ce livre.

9. Voir n° 56 de ce livre.

SOUS-SECTION 1. LES CONDITIONS DE FOND DE L'ACTION EN GARANTIE DES VICES CACHÉS

530 L'existence d'un vice affectant l'usage de la chose – La théorie du vice fonctionnel

La chose doit être affectée d'un vice¹, c'est-à-dire d'un défaut rendant la chose impropre à l'usage auquel on la destine ou diminuant cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou l'aurait acquise à un moindre prix (art. 1641 C. civ.)

La doctrine et la jurisprudence ont été longtemps divisées sur la notion même de vice caché.

Selon la conception traditionnelle, le vice doit être inhérent à la chose en sorte qu'il en empêche ou en contrarie l'usage (*théorie dite conceptuelle du vice*). L'accent est mis sur le caractère intrinsèque du vice, qui affecte la structure même de l'objet vendu.

Exemple: Présence d'une fente dans le bloc moteur d'une voiture, anodisation insuffisante d'une porte de garage...²

Selon la *théorie fonctionnelle du vice*, il suffit que la chose, même exempte de tout défaut structurel, soit impropre à l'usage auquel, à la connaissance du vendeur, l'acheteur la destine.

Par un important arrêt du 18 novembre 1971, la Cour de cassation a mis fin à la controverse en décidant « qu'il faut apprécier les vices cachés de la chose vendue en fonction de l'usage auquel à la connaissance du vendeur, l'acheteur la destine, et qu'il n'est pas requis que le vice affecte intrinsèquement la chose »³. En l'espèce, un vendeur de produit bitumeux qui devait résister aux acides et qui, de fait y résistait, fut condamné à garantir l'acheteur au motif que le produit ne convenait pas à l'usage attendu par l'acheteur et connu du vendeur, consistant en l'incorporation du produit dans un mélange de ciment et de sable pour constituer une chape résistant aux acides.

Dorénavant donc, le vice de la chose s'apprécie par rapport à la fonction qu'elle doit remplir.

En dépit des controverses qu'elle continue de susciter en doctrine⁴, cette jurisprudence a été confirmée à plusieurs reprises⁵ et est généralement suivie par les juridictions de fond⁶.

1. Sur la notion de vice, voy. P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, p. 252, nos 335 et 336; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORTIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, pp. 180-185, nos 45 et 46; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, pp. 276-278, n° 201.

2. Pour d'autres exemples, voir P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, p. 252, n° 336.

3. Cass., 18 nov. 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 258, *R.C.J.B.*, 1973, p. 609, note Ph. GERARD, « Vice de la chose et vente commerciale ».

4. Pour un exposé des critiques adressées à la théorie fonctionnelle, voir L. SIMONT, « La notion fonctionnelle du vice caché: un faux problème? », in *Hommage à René DEKKERS*, Bruxelles, Bruylant, 1982, pp. 331 et s.; P.A. FORTIERS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 1987, I, p. 41, n° 62; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORTIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, pp. 107 et s., spéc. pp. 180-184, n° 45; P.A. FORTIERS, *op. cit.*, in *De koop/La vente*, 2002, p. 33, nos 25 à 30. La doctrine dominante est néanmoins favorable à cette solution: Th. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, *J.T.*, 1976, p. 506; M. FALLON, « La Cour de cassation et la responsabilité liée aux biens de consommation », note sous Cass., 6 mai 1977, *R.C.J.B.*, 1979, pp. 164 et s., spéc. p. 172; P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, p. 253, n° 338; J. RUTSAERT, « Législation et jurisprudence belges en matière de responsabilité civile du fait des produits », *Bull. ass.*, 1979, p. 320; J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. III, n° 696; J. GHESTIN et B. DESCHE, *Traité des contrats. La vente*, Paris, L.G.D.J., 1990, p. 822, n° 763.

5. Cass., 17 mai 1984, *J.T.*, 1984, p. 566; Cass., 19 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1295. Pour d'autres références, voy. D. DEVOS, « Chronique de jurisprudence », *J.T.*, 1991, 169, n° 25.

6. Liège, 6 févr. 1984, *Pas.*, 1984, II, p. 112; Bruxelles, 13 nov. 1986, *J.L.M.B.*, 1987, p. 178; Liège, 25 févr. 1991, *R.R.D.*, 1991, p. 418; Bruxelles (9^e ch.), 11 octobre 2001, *J.T.*, 2002, p. 132.

L'affaire tranchée le 8 novembre 1985 par la Cour de cassation permet d'illustrer cette définition fonctionnelle du vice. Des panneaux de chauffage ont été placés à huit mètres du sol; le seul moyen de les entretenir était de les escalader et d'y prendre appui. La résistance « insuffisante » des panneaux provoqua l'accident. Vice intrinsèque? Pas nécessairement: il y avait eu surcharge. Mais l'arrêt considère que « le fournisseur connaissait l'usage auquel l'acheteur destinait la chose vendue ». « Il avait d'ailleurs », poursuit l'arrêt, « induit l'acheteur en erreur en autorisant ses propres préposés à se servir des panneaux comme passerelle pendant le montage ». La chose est donc bien viciée car inapte à l'usage auquel l'acheteur la destinait: le fournisseur devait prévoir une résistance suffisante en cas de surcharge¹.

Autres exemples de vices fonctionnels²:

- un produit qui dérouille parfaitement de petites pièces, mais est pratiquement inutilisable pour dérouiller des tôles de carrosseries d'autobus, utilisation envisagée par l'acheteur sur la foi de « modes d'emploi » passant sous silence les difficultés d'application. Le produit dérouillant était donc excellent, mais sous réserve de pouvoir y plonger entièrement l'objet³.
- un produit apte à assurer l'isolation d'un four mais non conforme au matériau du four considéré en l'espèce⁴.
- une remorque et un tracteur exempts de tout vice intrinsèque mais qui, une fois couplés, sont affectés par un phénomène de galop excessif même sur routes en bon état⁵.
- des carrelages ne résistant pas à un usage dans une pièce de séjour⁶.
- une benne dont le châssis n'est conforme ni aux spécifications de l'offre, ni aux normes de sécurité de la construction mécanique, ni aux règles de l'art⁷.

L'élargissement de la notion de défaut caché multiplie les hypothèses où la chose vendue est susceptible de tomber dans le champ d'application de l'obligation de garantie. Celle-ci prémunit dorénavant contre les défauts qui se révèlent précisément à l'usage et qui étaient non apparents à la livraison. Dès lors que l'usage du produit est compromis, la garantie est donc susceptible de prendre en charge des défauts qui tiennent plutôt à l'identité ou à la conformité de la chose vendue⁸. La définition fonctionnelle du vice fait perdre de l'importance à la distinction entre vice apparent et vice caché⁹. Elle entraîne du même coup un rapprochement entre les obligations de délivrance et de garantie¹⁰.

1. Cass., 8 nov. 1985, *J.T.*, 1986, p. 437.

2. Pour d'autres exemples, voy. Y. MERCHERS, « La vente », *op. cit.*, pp. 31-32, n° 48.

3. Comm. Bruxelles, 20 mai 1958, *J.C.B.*, 1959, p. 51.

4. Cass., 19 juin 1980, précité.

5. Cass., 17 mars 1984, précité.

6. Anvers, 20 oct. 1998, *R.G.D.C.*, 2000, p. 60.

7. Liège (7^e ch.), 25 avril 2002, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13742.

8. On retrouve, au niveau international, cette tendance à confondre délivrance et garantie dans un même texte, qui voit dans la délivrance la remise d'une chose conforme au contrat. Outre l'article 35, déjà cité, de la Convention de Vienne du 11 avril 1980, voy. la Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation (*J.O.C.E.*, n° L171 du 7 juillet 1999, pp. 12-16).

9. A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, « La vente: Erreur, non-conformité et vices cachés », *R.G.D.C.*, 1993, p. 197 et s.; P. A. FORIERS, *op. cit.*, in *La vente*, 2002, p. 33, n° 26.

10. Voy. Th. BOURGOIGNIE, « La sécurité des consommateurs et l'introduction de la directive communautaire du 25 juillet 1985 », *J.T.*, 1987, p. 359; *Id.*, « Le traitement des produits défectueux », *op. cit.*, *J.T.*, 1976, p. 506, n° 4.5. La conception fonctionnelle du vice caché aboutit aussi à un cumul des actions en garantie pour vice caché et en nullité pour erreur substantielle.

540 Un vice d'une certaine gravité

L'acheteur doit établir l'existence d'un défaut important, c'est-à-dire d'une gravité telle qu'il constitue un obstacle sérieux au bon usage du produit. La chose doit être affectée d'un défaut ou de défauts tel(s) « que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus » (art. 1641 C. civ.).

- N'est pas grave le vice résultant de ce que quelques arbres dans un bois de plus de 25 hectares ont reçu des éclats de mitraille¹.
- N'est pas d'une gravité particulière le vice imposant la réparation d'une automobile, pour un montant limité après quatre années d'utilisation².

550 Un vice caché et inconnu de l'acheteur

Le vice doit être caché et ne doit pas raisonnablement apparaître à l'acheteur au moment de la vente³. Aux termes de l'article 1642 du Code civil, « le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même ». La garantie légale ne trouve donc pas à s'appliquer lorsque l'acheteur avait connaissance des vices de la chose ou ne pouvait légitimement les ignorer.

Le vice est connu de l'acheteur s'il lui a été notifié par le vendeur. Il ne suffit pas que l'acheteur ait pu le prévoir à partir de signes extérieurs qui n'impliquent pas nécessairement un défaut; il faut qu'il ait été suffisamment informé des conséquences du défaut sur l'usage du bien et qu'il ait pu en apprécier l'impact réel⁴.

Le vice que l'acheteur connaît est également le vice manifeste, c'est-à-dire décelable à la vue, à l'ouïe, à l'odorat ou au toucher. Ne constitue pas un vice caché celui que l'acheteur peut déceler « par un examen attentif, mais normal, immédiatement après la livraison »⁵.

Le caractère apparent ou occulte du vice est une question de fait laissée à l'appréciation souveraine du juge du fond⁶. Il est tenu compte notamment des caractéristiques de la chose vendue (*simple ou complexe*) et de la compétence de l'acheteur, notamment eu égard à sa profession. Ainsi, un acheteur – spécialiste en confection de tissus – « qui transforme régulièrement et en grande quantité des tissus en vêtements devait connaître le risque de rétrécissement en l'absence de traitement spécial »⁷.

L'acheteur qui n'a pas la compétence nécessaire pour vérifier la chose ne doit pas nécessairement se faire assister par un conseil technique⁸. Le vice est tenu pour caché dès lors que sa découverte exige « des recherches et des vérifications techniques échappant à la compétence d'un profane »⁹.

1. Bruxelles, 16 déc. 1958, *Pas.*, 1960, II, p. 45.

2. J.P. Namur, 5 juin 1970, *J.J.P.*, 1971, p. 115.

3. P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, pp. 255-256, n° 341 à 345. Voy. aussi L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, pp. 186-188, n° 48.

4. Th. BOURGOIGNIE, « Le traitement des produits défectueux », *op. cit.*, *J.T.*, 1976, p. 507, n° 4 (9.2.) et les réf. citées.

5. Cass. (1^{re} ch.), 6 décembre 2001, *R.W.*, 2003-2004, p. 262, *Larc. Cass.*, 2002, p. 120; Cass., 29 mars 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 832. Voy. aussi Mons (2^e ch.), 22 déc. 2003 (somm.), *J.L.M.B.*, 2004, p. 1025.

6. Cass., 24 nov. 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 376.

7. Cass., 29 mars 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 832.

8. *Contra*: H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, n° 201, B. 2^o.

9. Liège, 27 juin 1985, *Jur. Liège*, 1985, p. 497. Dans le même sens: Mons, 24 décembre 1985, *R.R.D.*, 1987, p. 129.

560 L'antériorité du défaut par rapport au transfert de propriété

L'acheteur doit prouver que le défaut est antérieur à la vente ou plus exactement au transfert de la propriété¹ et des risques (*qui, spécialement en matière commerciale, est souvent retardé jusqu'à la délivrance*). Cette condition est remplie du moment que le défaut existe au moins en germe au moment de la vente ou de la livraison².

SOUS-SECTION 2. LE DÉLAI D'INTENTEMENT DE L'ACTION EN GARANTIE DES VICES CACHÉS

570 La notion de « bref délai », sa durée et son point de départ

Aux termes de l'article 1648 du Code civil, « l'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur, dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite »³.

La durée et le point de départ du bref délai ne sont pas précisés par la loi. Ils sont laissés à l'appréciation souveraine des juges du fond⁴, à moins que les parties ne règlent la question conventionnellement. Celles-ci peuvent, en effet, préciser la durée du bref délai sans cependant la raccourcir au point de rendre illusoire l'exercice de l'action⁵.

Pour l'appréciation de la durée du bref délai, le juge tient compte de la nature de la chose vendue et des vices, de l'usage du lieu où s'est faite la vente, de la qualité des parties et des actes accomplis par elles⁶. Le point de départ du délai est aussi laissé à l'appréciation du juge: selon les cas, il commence à courir à compter du jour de la vente, de la livraison, de la mise en usage de la chose, ou encore de la découverte du vice. Actuellement, la jurisprudence dominante considère que le délai commence à courir à partir du moment de la découverte du défaut par l'acheteur⁷.

1. P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, p. 258, n° 346 et 347; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, pp. 186-188, n° 48.
2. Voir Bruxelles, 20 mai 1985, *R.W.*, 1985-1986, col. 1493; Liège, 27 juin 1985, *précité*.
3. Voy. G. HORSMANS et F. 't KINT, *op. cit.*, *Ann. dr.*, 1971, pp. 246-251; P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, pp. 269-273, n° 365-370; D. DEVOS, « Chronique de jurisprudence. Les contrats (1980-1987). La vente », *J.T.*, 1991, p. 171, n° 30; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, pp. 201 et s., n° 55, et les réf. citées; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, pp. 289-292, n° 207.
4. P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, réimpression de l'édition de 1827, t. XIV, Onasbrück, Otto Zeller, 1968, p. 169: « La loi proposée veut que l'action soit intentée dans le plus court délai: elle ne pouvait établir à cet égard un délai commun. L'usage des lieux et la prudence des juges y suppléeront. » Voy. aussi Cass., 4 mai 1939, *Pas.*, 1939, I, pp. 223-227; Cass., 29 janvier 1987, *Pas.*, 1987, I, pp. 624-627; Bruxelles, 13 décembre 1952, *J.T.*, 1953, p. 154.
5. Voir n° 80 de ce livre.
6. P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 1987, pp. 49-50; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, p. 290, n° 207; Cass., 20 février 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 695; Cass., 11 octobre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 200; Cass., 23 mars 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 867; Cass., 29 janv. 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 624; Mons (7^e ch.), 9 juin 1997, *R.G.A.R.*, 1999, n° 13156; Mons (7^e ch.), 2 sept. 2002, *J.L.M.B.*, 2004, pp. 988 et s. Voy. aussi les exemples jurisprudentiels cités par Y. MERCHERS, *op. cit.*, in *Les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence (1996-2000)*, Les dossiers du Journal des tribunaux, 2002, pp. 33 et s., n° 56; J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS et I. SAMOY, « Overzicht van rechtspraak Bijzondere overeenkomsten 1995-1998 », *T.P.R.*, 2002-1, pp. 181 et s., n° 128 et 129.
7. Cass. (1^{re} ch.), 23 mars 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 867; Cass. (1^{re} ch.), 29 janv. 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 624; *J.T.*, 1987, p. 494; Comm. Hasselt (6^e ch.), 16 avril 1999, *R.W.*, 2002-2003, p. 465. Voy. aussi J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS et I. SAMOY, *op. cit.*, *T.P.R.*, 2002-1, p. 181, n° 127; M. VANWUCK-ALEXANDRE et M. GUSTIN, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 38, n° 47.

Certaines décisions, minoritaires, fixent le point de départ du délai à la délivrance de la chose vendue¹. Il nous semble que la première conception doit être préférée.

Selon la Cour de cassation, l'article 1648 du Code civil n'exclut pas que le point de départ du bref délai puisse, s'agissant d'un immeuble, se situer après l'expiration du délai de la garantie décennale prévue par l'article 1792 du même Code².

580 Les raisons d'un délai aussi strict

L'écoulement d'un trop long délai empêcherait de déterminer si l'existence du vice est antérieure ou postérieure à la vente³. De même, une longue utilisation peut avoir modifié la chose⁴ de sorte qu'il deviendrait impossible de restituer la chose dans son état d'origine. Le bref délai vise également à sauvegarder les droits du vendeur qui, ayant connaissance d'une réclamation à son égard, voudrait éventuellement se retourner contre son propre fournisseur⁵. Aussi, le silence de l'acheteur qui a connaissance du vice doit permettre au vendeur, passé un certain délai, de présumer que l'acheteur renonce à se prévaloir de la garantie des vices cachés⁶.

590 Suspension du bref délai

Les cours et tribunaux admettent généralement que des *pourparlers sérieux* suspendent le bref délai, si du moins l'acheteur était fondé à espérer un arrangement amiable⁷. L'acheteur peut introduire une réclamation auprès du vendeur dans l'espoir d'aboutir à un règlement amiable, sans qu'il puisse lui être reproché, en cas d'échec, de ne pas avoir assigné le vendeur à bref délai, mais il faut – insistons – qu'il y ait eu des *pourparlers sérieux* entre parties⁸ – sans quoi la réclamation ne suffira pas pour suspendre valablement le bref délai – et que l'acheteur ait intenté l'action en garantie aussitôt après l'échec des négociations⁹.

1. Voy., p. ex., Liège, 8 mai 1992, *R.R.D.*, 1994, p. 187, note E. MONTERO.

2. Cass (1^{re} ch.), 10 octobre 2003, *Larc. Cass.*, 2003, p. 184.

3. J. LIMPENS, *op. cit.*, 1960, p. 175, n° 403; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, p. 202, n° 55; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, p. 290, n° 207; K. LAVEYT, « De vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken in een notendop », note sous Gand, 22 janv. 2003, *R.D.C.*, 2004, p. 556.

4. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, p. 290, n° 207.

5. *Ibid.*, p. 269, n° 193.

6. Cf. aussi Mons (9^e ch.), 17 septembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 68, *R.R.D.*, 2003, p. 13, considérant que l'article 1348 du Code civil ne s'analyse pas en une condition spécifique de recevabilité de l'action fondée sur la garantie des vices cachés, mais impose une *limite de fond* aux droits de l'acheteur.

7. Voy. Liège, 26 mai 1992, *J.L.M.B.*, 1995, p. 251, obs. P. Henry.

8. L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, p. 201, n° 55; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, p. 292, et les références citées aux notes 2 et 3; Th. BOURGOIGNIE, « La protection des intérêts économiques des consommateurs. Garantie légale et garanties contractuelles », in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 110, Anvers, Kluwer Editions Juridiques Belgique, 1999, p. 19; Cass., 25 mai 1989, *J.T.*, 1989, p. 620; Bruxelles, 26 novembre 1965, *Pas.*, 1966, II, pp. 289-291, qui décide que des réserves, même dûment formulées, seraient inopérantes, de sorte que c'est l'action qui doit être intentée dans le bref délai. Voy. aussi Mons, 30 septembre 1986, *J.T.*, 1987, pp. 23-24; Liège, 29 mars 1999, *R.G.* n° 1997/1294, Materne / Philippart, inédit; Mons, 7 juin 1999, *R.G.* n° 1998/78, Crethée / Noël, inédit.

9. P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, p. 271, n° 368. Voy. aussi Civ. Liège, 27 janvier 1987, *R.G.A.R.*, 1988, n° 11402, qui rejette l'exception de « prescription » soulevée, alors que la citation a été lancée 17 mois après l'échec des pourparlers; notons qu'il faut parler de déchéance du droit d'invoquer la garantie des vices cachés, et non de prescription (*infra*, n° 70). Voy. également Liège, 11 février 1993, *J.T.*, 1993, pp. 556-557 qui considère que l'acheteur qui omet, pendant plus de huit mois, d'introduire son action à bref délai, ne respecte pas le prescrit de l'article 1648 du Code civil.

En d'autres termes, une simple assignation en référé en désignation d'un expert ou la simple protestation à bref délai ne suffisent pas en eux-mêmes¹. L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS suggèrent à l'acheteur de prendre la précaution de convenir avec le vendeur que le bref délai ne courra qu'à compter de la fin des pourparlers notifiée par écrit par l'une des parties à l'autre².

SOUS-SECTION 3. LA MISE EN ŒUVRE DE LA GARANTIE DES VICES CACHÉS

600 Les actions rédhibitoire et estimatoire

Lorsque les conditions indiquées sont réunies, l'acheteur peut choisir soit de « rendre la chose et de se faire restituer le prix » (*action rédhibitoire*), soit de « garder la chose et de se faire rendre une partie du prix telle qu'elle sera arbitrée par experts » (*action estimatoire*) (art. 1644 C. civ.)³. L'acheteur se voit ainsi privé de solutions éventuellement plus souples telles que l'exécution forcée en nature, la remise en état ou le remplacement de la chose⁴ (*infra*, n° 67).

En intentant l'action rédhibitoire, l'acheteur opte pour la restitution de la chose moyennant remboursement du prix et des frais occasionnés par la vente. L'action équivaut à une action en résolution fondée sur l'article 1184 du Code civil. Mais elle s'en différencie au vu des critères suivants⁵. Premièrement, en matière de vices cachés, le vendeur de bonne foi n'est pas redevable de dommages et intérêts complémentaires (*infra*, n° 63), alors que la bonne foi, en droit commun de la résolution, n'est pas en soi exclusive de dommages et intérêts. Deuxièmement, lorsque l'acheteur a grevé la chose de droits réels au profit d'un tiers, il faudra au préalable que la chose soit dégrevée des charges qui ont été constituées sur elle avant de pouvoir intenter l'action rédhibitoire⁶. En effet, si l'acheteur n'est pas à même de restituer la chose achetée dans l'état matériel et juridique où elle se trouvait au moment de la vente, il sera privé de l'action rédhibitoire et devra se contenter de l'action estimatoire. « L'action rédhibitoire n'est donc pas, à proprement parler, une action en résolution qui réfléchit contre les tiers »⁷.

En intentant l'action estimatoire ou *actio quanti minoris*, l'acheteur choisit de conserver la chose mais réclame le remboursement d'une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts (art. 1644 C. civ.). Y. MERCHERS et H. DE PAGE enseignent que la restitution d'une partie du prix est une exécution par équivalent et, partant, représente des dommages et intérêts⁸. Ces derniers sont strictement limités à la moins-

1. J.P. ASSE, 27 octobre 1999, *R.W.*, 2001-2002, p. 1366.

2. L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, p. 201, n° 55.

3. Voir Comm. Charlevoix, 12 avril 1994, *J.L.M.B.*, 1995, pp. 276 et s.

4. Telle est du moins l'opinion de la doctrine et de la jurisprudence dominantes.

5. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, p. 296, n° 213.

6. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, p. 296, n° 213. Voy. aussi A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. II, 8^e éd., Paris, Dalloz, 1935, p. 534, n° 580; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, p. 197, n° 54.

7. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, p. 296, n° 213. Voy. aussi A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit.*, t. II, 8^e éd., 1935, p. 534, n° 580; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, p. 196, n° 54.

8. Y. MERCHERS, *La vente*, Les dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 1997, p. 36, n° 56; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, p. 297, n° 214; Mons, 6 février 1990, *Rev. not.*, 1990, pp. 554 et s. Voy. aussi Liège, 15 février 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 915: la Cour précise que la restitution d'une partie du prix est déjà une forme de dommages et intérêts.

value du bien vendu¹ c'est-à-dire à la quote-part du prix que l'acheteur n'aurait pas payée s'il avait connu le vice². Ils ne couvrent pas les éventuels dommages et intérêts complémentaires prévus par l'article 1645 du Code civil qui sont exclus lorsque le vendeur est de bonne foi (*infra* n° 63).

610 L'absence de gradation dans la gravité du vice

L'article 1184 du Code civil permet au juge qui estime insuffisante la gravité d'un manquement de refuser la demande de résolution du contrat et d'allouer des dommages et intérêts à la victime de ce manquement. Le juge est investi du pouvoir discrétionnaire d'écarter la résolution du contrat au profit d'une sanction plus appropriée « au particularisme de l'inexécution alléguée »³. Par contre, le régime organisé par les articles 1641 et suivants du Code civil accorde au seul acheteur⁴ le choix d'intenter telle action plutôt que l'autre⁵. Le juge qui constate l'existence d'un vice caché donnant ouverture à garantie ne peut rejeter l'action rédhibitoire pour laquelle l'acheteur avait opté et accorder une simple diminution de prix. Certaines décisions de jurisprudence en décident, à tort, autrement⁶.

G. HORSMANS et F. 't KINT enseignent qu'en matière de ventes commerciales, la résolution doit être accordée uniquement dans l'hypothèse où le défaut est tel qu'il rend la chose impropre à l'usage auquel on la destine (art. 1641 C. civ.)⁷. Si la gravité du défaut est moindre, il ne peut donner lieu qu'à l'action estimatoire. Les auteurs se fondent sur la lourdeur de la sanction de l'action rédhibitoire – qui conduit à la résolution de la vente – pour justifier que cette action doit être réservée aux cas de vices d'une gravité accentuée⁸. Ils rappellent que l'exécution, en nature ou en équivalent, est de règle, la résolution devant rester la sanction de dernier recours.

Nous ne partageons pas leur point de vue car la gravité est une des caractéristiques que doit présenter le vice; c'est une condition de la mise en œuvre de la garantie, tant pour l'action rédhibitoire que pour l'action estimatoire. Il en résulte que le juge qui considère la gravité d'un vice insuffisante doit rejeter l'une et l'autre action prévues par l'article 1644 du Code civil⁹. « Il n'existe donc pas de gradation dans la gravité du vice qui permettrait au juge de retenir l'action estimatoire plutôt que l'action rédhibitoire »¹⁰. Dans le même ordre d'idées, il a été jugé que la possibilité de choix accordée à l'acheteur par l'article 1644 ne disparaît pas lorsque la chose a été utilisée pendant un an et demi avant la découverte du vice¹¹.

1. L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, R.C.J.B., 1995, p. 198, n° 54.

2. R.J. POTHIER, *Traité du contrat de vente*, Bruxelles, Ode et Wodon, 1829, p. 339, n° 233.

3. Y.-M. SERINET, *Les régimes comparés des sanctions de l'erreur, des vices cachés et de l'obligation de délivrance dans la vente*, Thèse pour le doctorat en droit de l'Université de Paris I, t. II, 1996, pp. 471-472, n° 440.

4. Le juge n'est pas admis à rejeter l'action choisie par l'acheteur au profit de l'autre branche de l'option. L'option appartient exclusivement à l'acheteur. Voy. C. JASSOGNE, « La garantie découlant de la vente: principes et clauses particulières », *Ann. dr. Liège*, 1988, p. 443. Voy. aussi P.A. FORIERS, *op. cit.*, R.D.C., 1987, p. 45, n° 63.

5. C. JASSOGNE, *op. cit.*, *Ann. dr. Liège*, 1988, p. 443; Mons, 5 juin 1990, *Pas.*, 1990, II, pp. 237-241; Liège, 25 février 1991, *Rev. rég. dr.*, 1991, pp. 418-420.

6. Comm. Charleroi, 28 juin 1985, *J.T.*, 1986, pp. 11-12.

7. G. HORSMANS et F. 't KINT, *op. cit.*, *Ann. dr.*, 1971, p. 245.

8. Voy. aussi M. GEVERS, « Examen de jurisprudence (1953 à 1955). Les contrats spéciaux », R.C.J.B., 1956, pp. 300-301: l'auteur expose qu'un vice qui ne serait pas assez grave pour justifier la résolution de la vente pourrait l'être suffisamment pour fonder une demande d'exécution en équivalent, c'est-à-dire une diminution du prix.

9. P.A. FORIERS, *op. cit.*, R.D.C., 1987, p. 45.

10. L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, R.C.J.B., 1995, p. 196, n° 54; P.A. FORIERS, *op. cit.*, in *La vente*, 2002, p. 36, n° 31.

11. Comm. Hasselt (1^{re} ch.), 10 juillet 2000, *R.W.*, 2001-2002, p. 1031, note I. SAMOY.

620 L'intentement des actions rédhibitoire et estimatoire par même exploit

L'acheteur peut intenter les deux actions par même exploit: l'action rédhibitoire à titre principal, l'action estimatoire à titre subsidiaire. Dans son action contre le vendeur, «l'acheteur a intérêt à demander, au moins subsidiairement, une diminution du prix ou tout au moins à proposer une réduction du prix à restituer dans le contexte principal de la résolution (rencontrant ainsi l'objection de l'abus de droit ou de l'enrichissement sans cause résultant de l'avantage qu'il a tiré d'une utilisation prolongée de l'objet)»¹. Le juge pourra ainsi, après avoir vérifié la réunion des conditions communes aux deux actions, rejeter l'action rédhibitoire, constatant l'impossibilité de restituer le bien dans l'état où il se trouvait au moment de la vente, et accueillir la demande subsidiaire de réduction du prix de vente².

Certains auteurs, dont H. DE PAGE³ et M. GEVERS⁴, enseignent que si l'acheteur a opté pour l'action estimatoire et qu'il veuille ultérieurement y substituer l'action rédhibitoire, il ne peut valablement le faire que dans une nouvelle instance. Nous rejoignons L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS qui critiquent ce point de vue, aux motifs que «les conditions d'intentement des actions rédhibitoire et estimatoire sont les mêmes» et que «le choix entre celles-ci appartient exclusivement à l'acquéreur»⁵. Si l'acheteur a opté pour une seule action, il doit pouvoir y substituer l'autre, par voie de conclusions⁶, et ce, aussi longtemps «qu'il n'y a pas acquiescement du vendeur ou chose jugée sur l'une des actions»⁷.

630 Les dommages et intérêts complémentaires

Pour bénéficier de l'action rédhibitoire ou estimatoire, il importe peu que le comportement du vendeur ait été diligent ou pas, prudent ou imprudent. Il est également indifférent que le vendeur ait été de bonne foi ou de mauvaise foi, qu'il ait connu ou ignoré le vice ou même que ce dernier fût impossible à déceler. Le Code civil fait peser sur le vendeur une obligation de garantie *stricto sensu*, dont les effets sont, il est vrai, d'un intérêt pratique limité. Mais, l'acheteur insatisfait peut aspirer à plus. En effet, le législateur établit une distinction entre le vendeur qui connaissait les vices de la chose et celui qui les ignorait. Dans le premier cas, les effets de l'action en garantie des vices cachés sont élargis au bénéfice de l'acheteur.

L'article 1645 du Code civil dispose que le vendeur de mauvaise foi sera tenu, «outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur». L'article 1645 n'est pas limité, malgré sa rédaction trompeuse, à l'hypothèse de la rédhibition. Cet article s'applique tant à l'action estimatoire qu'à l'action

1. C. JASSOGNE, *op. cit.*, *Ann. dr. Liège*, 1988, p. 444.

2. Le juge qui déboute l'acheteur de son action rédhibitoire, en raison de l'impossibilité de restituer la chose dans l'état où elle a été vendue, ne peut d'office accorder une réduction du prix de vente si elle n'a pas été demandée, et ce en vertu du principe dispositif selon lequel les parties sont maîtres de l'action en justice. Ce principe interdit par conséquent au juge de modifier la cause ou l'objet de la demande, ou encore de se prononcer sur des choses non demandées (Mons, 5 juin 1990, *Pas.*, 1990, II, p. 240).

3. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, Contrats usuels - Les principaux contrats (1^{ère} partie), 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1972, pp. 209-210, n° 184, *in fine*.

4. M. GEVERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1956, p. 299, n° 13.

5. L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, p. 199, n° 54.

6. Civ. Charleroi, 29 janvier 1991, *J.T.*, 1991, p. 773. Voy. aussi P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, p. 265, n° 357; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, p. 199, n° 54; Liège, 15 février 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 915.

7. J. LIMPENS, *op. cit.*, 1960, p. 173, n° 397.

rédhibitoire¹. Il s'agit de dommages complémentaires à la résolution de la vente ou à la diminution du prix de vente. La déduction de ces dommages et intérêts complémentaires² dépend de la bonne ou mauvaise foi du vendeur.

Le vendeur est toujours tenu de garantir les vices cachés, qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi. Toutefois sa situation psychologique aura une influence sur les effets de la garantie³. En effet, si le vendeur est de bonne foi, il sera uniquement tenu de restituer le prix de vente ou une partie du prix et de rembourser les frais occasionnés par la vente⁴ (art. 1646 C. civ.). Il ne sera pas tenu envers l'acheteur des dommages et intérêts complémentaires prévus par l'article 1645 du Code civil⁵. Faut-il en conclure que le vendeur de bonne foi est exempt de tous dommages et intérêts? F. LAURENT⁶, reprenant la doctrine de POTHIER, enseigne, conformément à la règle qui régit les obligations du débiteur de bonne foi⁷, que le vendeur de bonne foi ne sera pas tenu de réparer le dommage que le vice de la chose vendue a causé à l'acheteur dans ses autres biens, mais bien le dommage que le vice a causé à la chose elle-même.

L'acheteur qui prouve⁸ que le vendeur avait connaissance des vices affectant la chose vendue pourra réclamer, outre le remboursement du prix et des frais de vente, des dommages et intérêts complémentaires (art. 1645 C. civ.). Le vendeur de mauvaise foi sera tenu de réparer les dommages causés à la chose elle-même et « tous les dommages que les défauts de la chose auront pu provoquer directement ou indirectement »⁹.

640 L'hypothèse des ventes en chaîne

Au siècle dernier déjà, en cas de ventes successives, la jurisprudence reconnaissait au sous-acquéreur le droit d'agir en garantie des vices cachés contre le fabricant ou l'un

1. S. STJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, *Onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Anvers, Maklu, 1994, p. 379, n° 273; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, p. 198, n° 54; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, p. 297, n° 214; Mons, 6 février 1990, *Rev. not.*, 1990, pp. 554-566; Mons, 9 sept. 2003, *R.G.D.C.*, 2005, pp. 76 et s.
2. Liège, 15 février 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 915; la Cour rappelle que « les dommages et intérêts supposent la justification, par l'acheteur, d'un préjudice éprouvé par lui, et imputable au vendeur du fait des vices cachés de la chose vendue et qui ne se trouve pas réparé par la simple diminution de prix arbitrée comme il est dit à l'article 1644 du Code civil ».
3. P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, pp. 259-260, n° 349.
4. Sur les frais de la vente, voy. P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, p. 267, n° 360; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, p. 297, n° 214.
5. Voy. Y.-M. SERINET, *op. cit.*, t. II, 1996, p. 708, n° 648, qui ajoute que le Code civil aménage « un principe de remboursement, non une technique d'indemnisation ».
6. F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. XXIV, Bruxelles, Bruylant, 1877, pp. 289-290. Voy. aussi J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé – Des atteintes à la bonne foi, en général, et de la fraude, en particulier (fraus omnia corrumpit)*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 377 et 379; S. BEYAERT, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2000, p. 646, n° 39.
7. Voy. dans le même sens, B. DUBUISSON, « Quelques réflexions sur la présomption de mauvaise foi du vendeur professionnel », *Ann. dr. Louvain*, 1988, pp. 186-187; l'auteur enseigne que les articles 1645 et 1646 du Code civil sont une simple application circonstanciée des principes consacrés par le droit commun de la responsabilité contractuelle en vertu de l'article 1150 du Code civil. G.-J. NANA considère au contraire que l'article 1150 « pose un principe différent de celui plus restrictif que contiennent les articles 1645 et 1646 du Code civil » (G.-J. NANA, *La réparation des dommages causés par le vice d'une chose*, Thèse, Paris, Bibliothèque de droit privé, T. 173, L.G.D.J., 1982, p. 191, n° 317). Voy. aussi l'opinion de J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, 2000, pp. 401-402, n° 205.1.
8. Sur la charge de la preuve de la mauvaise foi du vendeur, voy. J. LIMPENS, *op. cit.*, 1960, p. 168, n° 377; P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, p. 261, n° 351.
9. J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, 2000, p. 377.

quelconque des vendeurs intermédiaires¹. Depuis, la solution est constante², le sous-acquéreur bénéficie d'une « action directe »³, à condition évidemment que le vice caché affectant la chose au moment de la première vente ait gardé ce caractère lors de la vente à l'acheteur qui intente l'action⁴.

La doctrine continue de s'interroger sur la justification de cette solution⁵. Le fondement le plus couramment avancé est la transmission de la garantie du vendeur initial aux acquéreurs successifs à titre d'accessoire de la chose vendue. L'article 1615 du Code civil constitue la base légale de cette explication⁶.

Étant donné que c'est la garantie initiale qui bénéficie au sous-acquéreur, ce dernier ne peut agir contre le vendeur originaire que dans les limites de l'obligation de garantie telle que déterminée lors de la vente originaire. Le premier vendeur peut donc opposer au sous-acquéreur les exceptions – en particulier les limitations de responsabilité, pour autant qu'elles soient valables – qu'il peut opposer au premier acheteur⁷. En revanche, aucun des vendeurs n'est tenu des clauses extensives de garantie que certains distributeurs situés en amont, par souci de promotion commerciale, auraient ajoutées à la garantie du producteur.

Les clauses limitatives de responsabilité introduites par les intermédiaires ne privent donc pas le sous-acquéreur du recours en garantie contre le vendeur initial. Ces clauses demeurent, dans leurs effets, personnelles aux vendeurs qui les ont stipulées. Cette solution est logique: en stipulant la non-garantie à son profit, le vendeur intermédiaire refuse de garantir *personnellement* la chose qu'il vend. Il ne la cède pas moins avec tous ses accessoires, donc aussi avec l'action en garantie qu'il avait lui-même contre son vendeur.

Notons que si l'acheteur sollicite la restitution du prix de vente et des dommages et intérêts complémentaires à l'égard de plusieurs vendeurs successifs et que le juge prononce la condamnation *in solidum* de ceux-ci, chacun des vendeurs ne sera tenu que de la restitution du prix qu'il a respectivement perçu augmenté de la quote-part des dommages et intérêts qui lui est imputable⁸.

Lorsqu'un vendeur intermédiaire est assigné par son acheteur et qu'il entend appeler à la cause celui à qui il a acheté la chose, il doit le faire à bref délai. Par un arrêt du 29 janvier 2004⁹, la Cour de cassation a décidé que le bref délai prenait cours au moment où le vendeur intermédiaire était lui-même assigné en justice par son acheteur, et non au moment où le vice est apparu.

1. Cass., 8 juill. 1886, *Pas.*, 1886, I, p. 300. En ce qui concerne la France: Cass. fr. (civ.), 25 janv. 1820, *S.*, 1820, I, p. 213.
2. Consulter L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, « Examen de jurisprudence. Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 1976, p. 423, n° 52; 1986, p. 163, n° 46, et les réf.; 1995, pp. 206 et s., n° 57; Y. MERCHERS, « La vente », in *Les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence (1996-2000)*, Les dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 35, n° 58. En ce qui concerne la France, voy., par exemple, Ph. LE TOURNEAU, « Conformité et garanties dans la vente d'objets mobiliers corporels », *Rev. trim. dr. com.*, 1980, pp. 231 et s., n° 92 et s.; J. GHESTIN, *Conformité et garanties dans la vente*, op. cit., n° 324 et s.; J. GHESTIN et B. DESCHE, op. cit., *La vente*, 1990, n° 1015 et s.
3. Il ne s'agit pas d'une action directe au sens propre du terme puisque le sous-acquéreur exerce les droits de son propre vendeur. Voy. P.A. FORIERS, op. cit., in *La vente*, 2002, p. 40, n° 36.
4. H. DE PAGE, op. cit., t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, p. 245, n° 167.
5. Pour un exposé critique des différentes explications proposées en doctrine, voy., par exemple, J. GHESTIN et B. DESCHE, op. cit., *La vente*, 1990, pp. 1047 et s., n° 1026-1043.
6. La Cour de cassation s'est expressément référée à cette disposition dans un arrêt du 5 décembre 1980 (*Pas.*, 1981, I, p. 398).
7. Voir Bruxelles, 6 oct. 1975, *J.T.*, 1975, p. 696.
8. Cass., 22 oct. 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 851; *R.C.J.B.*, 1996, p. 37 et note A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, « Les ventes en chaîne, la responsabilité *in solidum* et le recours contributoire, une coexistence difficile ».
9. Cass., 29 janv. 2004, *R.D.C.*, 2004, pp. 536 et s.

SOUS-SECTION 4. LES AUTRES SANCTIONS OFFERTES À L'ACHETEUR

650 L'exception d'inexécution

L'acheteur peut-il opposer l'existence de vices cachés en guise d'exception à l'action introduite par le vendeur? Selon J. LIMPENS, G. HORSMANS et F. 't KINT, suivis par certaines juridictions, l'acheteur doit prendre l'initiative d'assigner le vendeur. Il ne pourrait se contenter d'opposer les vices cachés en guise d'exception à l'action en paiement introduite par le vendeur¹, « la loi ayant spécialement organisé les droits et la procédure en la matière »². L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS défendent la thèse contraire³ et nous la faisons nôtre. Ils enseignent que l'exception d'inexécution est de droit dans tous les contrats synallagmatiques. Celle-ci n'est pas exclue par les articles 1641 et suivants du Code civil, de sorte que l'acheteur, victime du vice caché, doit pouvoir opposer au vendeur qui poursuit le paiement du prix de vente, l'exception d'inexécution, pour autant bien sûr que le bref délai visé à l'article 1648 du Code civil ne soit pas expiré.

On ne confondra évidemment pas l'exception d'inexécution avec la demande reconventionnelle. L'acheteur, cité en paiement, peut agir reconventionnellement⁴, car il ne se cantonne pas dans une attitude purement passive. Mais il doit introduire cette demande avant que le bref délai de l'article 1648 du Code civil soit dépassé.

660 Les dommages et intérêts demandés à titre principal lorsque le vendeur est de mauvaise foi

La demande de dommages et intérêts vient se greffer, à titre accessoire, à l'une des deux actions qu'offre l'article 1644 du Code civil. Pourrait-elle être réclamée à titre principal, devenant une troisième action qui serait purement indemnitaire? La question n'est guère abordée.

On peut toutefois relever une décision de la Cour d'appel de Bruxelles du 31 octobre 1968⁵ statuant sur une demande de réparation du préjudice résultant de la vente de peinture atteinte d'un vice caché. Ayant été employée, la peinture n'était plus susceptible de restitution. L'action rédhibitoire était par conséquent exclue. L'acheteur avait limité sa demande à l'octroi de dommages et intérêts, au motif que son préjudice était beaucoup plus important que la valeur de la réduction du prix que le vendeur aurait pu consentir sur la peinture livrée. La Cour d'appel a décidé que la demande devait être considérée comme une action estimatoire partielle. Elle a admis que l'action estimatoire – qui comporte deux objets (la diminution du prix et l'allocation de dommages et intérêts) si le vendeur est de mauvaise foi – soit limitée, aucune disposition légale ne s'opposant à ce que l'action intentée ne couvre qu'une partie de l'action en justice dont le demandeur dispose.

1. J. LIMPENS, *op. cit.*, 1960, p. 174, n° 401; G. HORSMANS et F. 't KINT, *op. cit.*, *Ann. dr.*, 1971, p. 249; Comm. Verviers, 13 novembre 1969, *J.L.*, 1969-1970, pp. 117-118; Bruxelles, 10 juin 1976, *R.W.*, 1976-1977, col. 1579; Bruxelles, 15 juin 1984, *R.D.C.*, 1985, pp. 110-112; Anvers, 23 oct. 2003, *Limb. Rechtsl.*, 2004, pp. 20 et s., note F. CLEEREN.

2. Comm. Courtrai, 3 septembre 1960, *R.W.*, 1960-1961, col. 1690.

3. L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1985, pp. 158-159, n° 43; P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 1987, p. 50.

4. G. HORSMANS et F. 't KINT, *op. cit.*, *Ann. dr.*, 1971, p. 249, et les références citées; Liège, 26 mars 1999, *R.G.* n° 1996/456, S.A. JESSI/S.P.R.L. Ets ROCCO, inédit; Liège, 29 mars 1999, *R.G.* n° 1997/1294, Materne/Philippart, inédit.

5. Bruxelles, 31 octobre 1968, *Pas.*, 1969, II, pp. 20-22.

Cette jurisprudence pourrait venir en aide aux acquéreurs de biens affectés de vices qui ne se révèlent que par l'usage qu'on en fait. Mais si on s'en tient à une interprétation littérale de l'article 1645 du Code civil qui dispose que le vendeur de mauvaise foi est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous dommages et intérêts envers l'acheteur, il faut que la demande de dommages et intérêts soit toujours l'accessoire de l'action rédhibitoire ou estimatoire. Nous ne pouvons cependant pas rejoindre cette interprétation trop formaliste¹ dans la mesure où on admet d'autres voies de droit telles que l'exception d'inexécution, l'exécution en nature ou la réparation en nature.

670 L'exécution en nature – réparation en nature

Selon la thèse dominante, l'acheteur ne peut pas demander l'exécution en nature², c'est-à-dire exiger la réparation³ de la chose vendue⁴ ou son remplacement⁵. La convention peut toutefois le prévoir. L'article 1644 du Code civil fait dès lors exception au principe de la primauté de l'exécution en nature, proclamé par la Cour de cassation⁶. P. WÉRY souligne combien cette impossibilité d'obtenir l'exécution en nature de l'obligation de garantie s'avère peu conforme tant «aux intérêts de l'acheteur – qui, souvent, préférerait que la chose fût remise en état ou remplacée – qu'à ceux du vendeur – qui, symétriquement, ne peut offrir de réparer ou de remplacer l'objet, si son cocontractant jette son dévolu sur une des voies de l'article 1644 du

1. Y.-M. SERINET enseigne au contraire qu'il faut faire un choix: ou bien on invoque le droit commun ou bien «seule la garantie des vices cachés reste en cause, et toute référence au droit commun devient déplacée» (Y.-M. SERINET, *op. cit.*, t.II, 1996, pp. 680-683, n° 625-627). Selon l'auteur, si l'acheteur choisit la deuxième voie, à partir du moment où l'article 1644 du Code civil définit l'option réservée à l'acheteur, il limite par la même occasion les choix qui s'offrent à lui.
2. F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. 24, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, Paris, Marescq, 1887, p. 287, n° 291; J. LIMPENS, *op. cit.*, 1960, p. 174, n° 400-401. Voy. aussi M. et P. CHAUVÉAU, *La vente commerciale*, I, p. 2269, lesquels enseignent que «même, au lieu de subir une réduction du prix, le vendeur pourra effectuer les réparations destinées à faire disparaître le vice, ce qui procure à l'acheteur une satisfaction équivalente», cités par G. HORMANS et F. 't KINT, *op. cit.*, *Ann. dr.*, 1971, p. 245. Voy. également P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, p. 266, n° 358; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1985, p. 158, n° 43 et *R.C.J.B.*, 1995, p. 198, n° 54; P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 1987, p. 44; S. STUNS, *op. cit.*, 1994, p. 379, n° 273; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, p. 296, n° 213. Voy. enfin Bruxelles, 6 octobre 1975, *J.T.*, 1975, pp. 696-697, qui donne raison à l'acheteur qui opte pour l'exécution en nature et exige la réparation de la chose vendue.
3. P. WÉRY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires*, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, Bruxelles, Kluwer, 1993, pp. 209-211 et les références citées; Id., «Quand la méréule s'attaque à une clause de non-garantie», note sous Liège, 16 septembre 1996, *Rev. rég. dr.*, 1996, p. 588, note 7; Mons, 24 novembre 1981, *Rev. not. belge*, 1982, p. 309; Liège, 16 septembre 1996, *Rev. rég. dr.*, 1996, pp. 583-587 où la Cour précise que l'article 1644 du Code civil offre à l'acheteur «une option entre l'action rédhibitoire et l'action estimatoire (...) à l'exclusion de toute autre sanction de droit commun». Voy. aussi Comm. Mons, 9 septembre 1968, *J.C.B.*, 1968, p. 532.
4. Voy. néanmoins Bruxelles, 6 octobre 1975, *J.T.*, 1975, p. 696 où la Cour d'appel s'est prononcée en faveur de la réparation: elle a reconnu à l'acheteur le droit d'exiger en nature du vendeur qu'il remédie à des défauts de la chose vendue, estimant que l'acheteur ne pouvait être contraint de se contenter de l'action rédhibitoire.
5. J. LIMPENS, *op. cit.*, 1960, p. 174, n° 400; P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, p. 265, n° 358; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1985, p. 158, n° 43; Civ. Louvain, 16 novembre 1979, *R.W.*, 1980-1981, col. 197; Comm. Hasselt, 13 juin 1995, *R.W.*, 1997-1998, col. 1446-1447.
6. Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 370. Voy. aussi P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1986, pp. 193-194, n° 88; S. STUNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, «Chronique de jurisprudence. Les obligations. Les sources. (1985-1995)», *J.T.*, 1996, pp. 720-721, n° 93; P. WÉRY, «L'exécution en nature des obligations contractuelles: quelques développements jurisprudentiels et doctrinaux récents», in *La théorie générale des obligations*, vol. 27, Liège, C.U.P., 1998, p. 65.

Code civil»¹; d'où l'intérêt de prévoir des clauses contractuelles autorisant la réparation ou le remplacement².

Cette solution ne recueille pas l'assentiment général. Certains auteurs estiment que l'acheteur pourrait, même en l'absence de clauses contractuelles le prévoyant, réclamer la *remise en état* de la chose³ par le vendeur lui-même ou par quelqu'un d'autre, en application de l'article 1144 du Code civil⁴. L'exercice de ce droit pourra être tempéré par le juge, conformément au principe de l'exécution de bonne foi des conventions (art. 1184, al. 3, C. civ.) dans l'hypothèse où une telle demande serait abusive « en raison, par exemple, de la disproportion que la réparation ou le remplacement créerait entre les avantages obtenus ou escomptés par le créancier et les inconvénients en résultant pour le débiteur »⁵. Certains invoquent, à l'appui de leur thèse, que l'article 1644 du Code civil « n'énoncerait que des solutions subsidiaires, le droit commun de la garantie imposant de fournir, en priorité, la jouissance de la chose vendue »⁶. D'autres avancent que l'article 1641 du Code civil ne peut, en l'absence de texte précis, empêcher l'acheteur de réclamer une réparation matérielle⁷. D'autres, enfin, invoquent que ces vices cachés affectant l'objet de la vente doivent être analysés comme un manquement à l'obligation de délivrance⁸.

La demande de réparation est admise par une partie de la doctrine et de la jurisprudence⁹, mais est aussi appuyée par le droit français¹⁰ dont nous sommes proches et par les textes régissant les ventes internationales de marchandises¹¹ et celles portant sur les biens de consommation¹². P. WÉRY de s'interroger sur la constitutionnalité de l'interprétation de l'article 1644 du Code civil qui prévaut en

1. P. WÉRY, *op. cit.*, 1993, pp. 209-210, n° 152; L. GUILLOUARD, *Traité de la vente et de l'échange*, t. I, Paris, 1889, p. 471, n° 457.
2. Voy. toutefois l'article 32.12 de la loi du 14 juillet 1991; P. WÉRY, « Les droits légaux du consommateur en cas de défaut de conformité », in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, C. BIQUET-MATHIEU P. WÉRY (éds.), Bruxelles, la Charte, 2005, p. 135, n° 9.
3. Voy. F. GLANSDORFF, « La loi sur les pratiques du commerce et le droit des contrats », in *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991, notamment au regard du droit européen Actes du colloque des 3 et 4 février 1994 organisé par le Centre de droit privé et économique de l'U.L.B.*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 122-123; P. WÉRY, « Réflexions comparatives sur la réparation et le remplacement de la chose vendue affectée d'un défaut de conformité ou d'un vice caché », in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2003, p. 596, n° 21.
4. F. GLANSDORFF, « La garantie des vices cachés: quid de la réparation et du remplacement? », in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 422, n° 6; P. WÉRY, *op. cit.*, in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, 2003, p. 598, n° 22.
5. P. WÉRY, *op. cit.*, in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, 2003, p. 598, n° 22. Voy. aussi F. GLANSDORFF, *op. cit.*, in *Liber Amicorum Lucien Simont*, 2002, p. 423.
6. Voy. les références citées par P. WÉRY, *op. cit.*, 1993, p. 210, n° 152. Voy. Y.-M. SERINET, *op. cit.*, t. II, 1996, p. 345, n° 318, lequel souligne que l'intérêt commun des parties qui concourt à rendre le choix d'une prestation en nature doublement attractif ne suffit pas à justifier la licéité du procédé.
7. Voy. les références citées par P. WÉRY, *op. cit.*, 1993, p. 210, n° 152.
8. W. VAN CAUWELAERT, « Verborgen gebreken bij koop: actiemogelijkheden van de koper », note sous Comm. Louvain, 16 novembre 1979, *R.W.*, 1980-1981, col. 204-207; P. WÉRY, *op. cit.*, 1993, p. 210, n° 152.
9. Bruxelles, 6 oct. 1975, *J.T.*, 1975, p. 696 et les références citées par F. GLANSDORFF, *op. cit.*, in *Liber Amicorum Lucien Simont*, 2002, p. 419, n° 3. Voy. aussi Mons, 23 mai 2000, *R.D.C.*, 2001, p. 118 et s.
10. Voy. P. WÉRY, *op. cit.*, in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, 2003, p. 581 et s., n° 9.
11. Cf. *supra*, n° 5. Voy. aussi P. WÉRY, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 131, n° 6.
12. Voy. la loi du 1^{er} septembre 2004 relative à la protection des consommateurs en cas de vente de biens de consommation, *M.B.*, 21 sept. 2004, p. 68384. Voy. aussi l'article 32.7 de la loi du 14 juillet 1991 qui vise l'obligation pour le vendeur de réparer le produit, alors que cette obligation n'est pas expressément prévue par le code civil. Cette loi donne peut-être un fondement à la réparation en nature (P. WÉRY, *op. cit.*, 1993, p. 210, note 43. Voy. aussi Th. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 110, 1999, p. 24).

droit belge¹. En effet, dans la mesure où la réparation et le remplacement de la chose viciée sont admis par la loi du 1^{er} septembre 2004 dans les ventes de biens de consommation alors que ces possibilités sont exclues dans les ventes entre professionnels ou dans les ventes entre particuliers, cette différence pourrait porter atteinte au principe d'égalité devant la loi et de non-discrimination, principes contenus dans les articles 10 et 11 de la Constitution.

Si une partie de la doctrine admet que l'acheteur réclame la remise en état de la chose viciée, malgré l'absence de clause contractuelle lui réservant cette possibilité, il en va différemment quant au *remplacement* de la chose. En effet, la doctrine et la jurisprudence dominantes ne reconnaissent pas à l'acheteur le droit d'exiger, en l'absence de clause contractuelle le prévoyant, le remplacement de l'objet vendu, « car elles y voient, tantôt une novation par changement d'objet ou une dation en paiement, tantôt la résolution du premier contrat suivie de la conclusion d'un nouveau contrat de vente; bref, une opération qui, en toute hypothèse, nécessite l'accord du vendeur »². P. WÉRY propose de « contourner cette objection en analysant le remplacement de la chose viciée comme une mesure de réparation en nature du dommage contractuel »³. Son analyse offre au juge saisi une gamme plus étendue de sanctions et lui permet d'ordonner la réparation la plus satisfaisante possible pour l'acheteur, alors même que cette mesure n'avait pas été envisagée dans le contrat conclu avec le vendeur.

680 Le remboursement d'une partie du prix de vente équivalente au coût des travaux nécessaires pour remédier au vice

Il est intéressant de mentionner le jugement rendu le 12 juin 1989 par le Tribunal de première instance de Bruxelles⁴ qui condamne le vendeur à une somme équivalant au coût d'un équipement palliant le vice caché affectant le véhicule vendu. En statuant de la sorte, le condamne le vendeur non pas à réparer la chose affectée du vice, mais à restituer une partie du prix de vente qu'il a évaluée en tenant compte du coût des travaux nécessaires pour remédier au vice. Cette décision revient à « ordonner que le remboursement du prix se fasse en nature, c'est-à-dire sous forme d'une réparation aux frais du vendeur »⁵.

Voilà une construction jurisprudentielle qui a le mérite d'offrir à l'acheteur la possibilité de réclamer la prise en charge des frais à exposer pour la réparation du bien acheté. Elle doit cependant être écartée. Il convient en effet de ne pas détourner l'action estimatoire de sa finalité. La restitution d'une partie du prix de vente qui est demandée doit être strictement limitée à la moins-value du bien vendu⁶.

1. P. WÉRY, *op. cit.*, in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, 2003, p. 593, n° 19; ID., *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 158, n° 37.

2. P. WÉRY, *op. cit.*, 1993, p. 211, n° 152. Voy. aussi W. VAN CAUWELAERT, *op. cit.*, *R.W.*, 1980-1981, col. 206, n° 16.

3. P. WÉRY, *op. cit.*, 1993, p. 211, n° 152; ID., *op. cit.*, in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, 2003, p. 597, n° 21. Voy. aussi du même auteur, « L'exécution en nature de l'obligation contractuelle et la réparation en nature du dommage contractuel. Rapport belge », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé* (sous la dir. de M. FONTAINE et G. VINEY), Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2001, pp. 233 et s., n° 24 et s.

4. Civ. Bruxelles, 12 juin 1989, *Journ. proc.*, 1989, n° 155, pp. 33-36, obs. F. GLANSDORFF.

5. Th. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 110, 1999, p. 16.

6. L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, p. 198, n° 54.

SOUS-SECTION 5. L'EXTINCTION DE L'ACTION EN GARANTIE DES VICES CACHÉS

690 L'impossibilité originelle d'invoquer la garantie des vices cachés

L'acheteur ne peut se prévaloir des articles 1641 et suivants du Code civil s'il conclut le contrat de vente en ayant connaissance de l'existence du vice caché¹, soit que le vice lui ait été révélé par le vendeur, soit qu'il fut apparent (art. 1642 C.civ.).

700 Le défaut d'action à bref délai

L'acheteur sera déchu² de son droit d'agir s'il n'a intenté aucune des deux actions qui lui étaient offertes dans le bref délai de l'article 1648 du Code civil (*supra*, n° 57).

710 La perte de la chose

En cas de perte de la chose affectée d'un vice, il y aura, dans certaines hypothèses seulement, forclusion des droits à garantie.

Soit la chose affectée d'un vice péricule par la faute de l'acheteur: celui-ci devra alors en supporter la perte.

Soit la chose péricule du fait du vice dont elle est affectée: l'article 1647 du Code civil précise que le vendeur sera alors tenu envers l'acheteur à la restitution du prix et autres dédommagements (cf. référence aux art. 1645 et 1646 C. civ.). Encore l'acheteur doit-il établir le lien de causalité entre l'existence du vice et la perte de la chose³.

Soit enfin la chose affectée du vice péricule par cas fortuit: l'article 1647, alinéa 2, du Code civil fait supporter la perte à l'acheteur⁴. Toutefois, si la perte survient après l'intentement de l'action en garantie des vices cachés, l'article 1647, alinéa 2, ne s'appliquera pas⁵, et le vendeur sera tenu à la garantie.

720 L'emploi de la chose

L'acheteur sera forclos s'il continue, après la découverte du vice et l'intentement de l'action, à utiliser le bien affecté du vice⁶ et que cet usage équivaut à une acceptation⁷. Il en va de même s'il tente de remédier au vice affectant la chose vendue en transformant la chose ou en la réparant, à moins que ce ne soit avec l'accord du vendeur ou du juge⁸. La jurisprudence retient la même sanction si l'acheteur a fait

1. S. BEYAERT, *op. cit.*, R.G.D.C., 2000, p. 644, n° 35.

2. J. LIMPENS, *op. cit.*, 1960, p. 179, n° 418; P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, 1985, p. 273, n° 371. Voy. toutefois l'opinion de Th. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 110, 1999, p. 19: Th. BOURGOIGNIE analyse le bref délai comme un délai de prescription du droit d'agir en garantie, et précise qu'il ne s'agit pas d'un délai d'extinction de la responsabilité en garantie.

3. J. LIMPENS, *op. cit.*, 1960, p. 179, n° 42; P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, p. 274, n° 373.

4. Le choix du législateur s'explique par les difficultés à prouver l'existence du vice et son antériorité à la vente, quand l'action en garantie est intentée après que la chose affectée de vices cachés a péri (P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, pp. 267-268, n° 361; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, p. 304, n° 216).

5. En vertu du principe de la rétroactivité des jugements au jour de la demande. Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, p. 304, n° 216, note 7; Liège, 2 juin 2004, J.L.M.B., 2004, pp. 1729 et s.

6. Liège, 10 novembre 1982, J.L., 1983, p. 153; Civ. Bruges, 6 septembre 1989, R.W., 1991-1992, pp. 95-96.

7. J. LIMPENS, *op. cit.*, 1960, p. 179, n° 419; P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, p. 273, n° 372.

8. J. LIMPENS, *op. cit.*, 1960, p. 179, n° 419 et les références citées; P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, p. 274, n° 372; Civ. Termonde, 24 avril 1991, R.G.A.R., 1992, n° 12028.

examiner la chose affectée du vice par un expert de son choix sans solliciter une expertise judiciaire¹.

730 La perte du droit d'option prévu par l'article 1644 du Code civil

Il existe des hypothèses dans lesquelles l'acheteur réunit les conditions et se trouve dans le délai requis pour pouvoir se prévaloir de la garantie des vices cachés, mais perd la possibilité de choisir entre l'action rédhibitoire et l'action estimatoire.

Il en ira ainsi si le vendeur de bonne foi fait valoir une clause insérée dans le contrat de vente privant l'acheteur de l'option (*infra* n° 79). L'acheteur sera aussi privé de l'action rédhibitoire dans l'hypothèse où il n'est plus à même de restituer la chose dans l'état où elle lui a été vendue². Il en ira ainsi lorsqu'il a grevé la chose vendue de charges³ ou lorsqu'il a contribué à l'usure ou à la dégradation de la chose après la découverte du vice⁴. Dans ces cas, la chose viciée ne pouvant être restituée dans l'état où elle lui a été vendue⁵, seule l'action estimatoire peut utilement être intentée par l'acheteur, le cas échéant subsidiairement à l'action rédhibitoire⁶ (*supra*, n° 62).

740 L'autorité de la chose jugée

Si le jugement rejette l'action pour laquelle l'acheteur avait opté dans un premier temps, ce dernier peut-il opter pour l'autre action? Différentes hypothèses peuvent se présenter.

Si le juge a rejeté la première action en se fondant sur l'absence de vice caché⁷ ou sur l'expiration du bref délai⁸, il ne pourra faire droit à la seconde action, eu égard à l'autorité de chose jugée qui s'attache à sa décision de rejet⁹, sauf si de nouveaux vices viennent à se manifester postérieurement.

Par contre, si l'acheteur a opté, dans un premier temps, pour l'action rédhibitoire, mais a succombé dans son action, en raison de ce qu'il n'est plus à même de restituer la chose dans l'état où elle lui a été remise, il peut engager l'action estimatoire¹⁰. En

1. Voy. les références citées par J. LIMPENS, *op. cit.*, 1960, p. 179, n° 419.

2. J.-H. HERBOTS et C. PAUWELS, « Overzicht van rechtspraak (1982-1987). Bijzondere overeenkomsten », *T.P.R.*, 1989, p. 1098, n° 62; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, p. 295, n° 213, et les références citées; Th. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 110, 1999, pp. 15-16, n° 110; Civ. Bruges, 6 septembre 1989, *R.W.*, 1991-1992, pp. 95-96, note M.E.S.; Comm. Hasselt, 13 juin 1995, *R.W.*, 1997-1998, pp. 1446-1447; Comm. Hasselt, 7 janvier 1997, *R.D.C.*, 1998, pp. 454-456.

3. J. LIMPENS, *op. cit.*, 1960, pp. 173-174, n° 397-398; G. HORSMANS et F. 't KINT, *op. cit.*, *Ann. dr.*, 1971, p. 244; H. COUSY, *Problemen van produktenaansprakelijkheid: rechtsvergelijkend onderzoek naar Belgisch, Frans, Nederlands, Duits, Amerikaans, Engels en Europees recht*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 236, n° 156; J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. III, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 546, n° 698; P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, p. 265, n° 357; J.-H. HERBOTS et C. PAUWELS, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1989, p. 1098, n° 62; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, p. 295, n° 213 et les références citées; Liège, 10 novembre 1982, *J.L.*, 1983, pp. 153-154.

4. C. JASSOGNE, *Traité pratique de Droit commercial*, t. I, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, p. 262, n° 344; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, p. 296, n° 213. Voy. aussi I. SAMOY, « 'Gebruiksaanwijzing' voor verborgen gebreken? Het gebruik van de gebrekkige zaak en gevolgen voor het keuzerecht tussen ontbinding en prijsvermindering », note sous Com. Hasselt, 10 juillet 2000, *R.W.*, 2001-2002, pp. 1032 et s.

5. P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, p. 274, n° 372; D. DEVOS, *op. cit.*, *J.T.*, 1991, p. 171, n° 31.

6. L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, p. 197, n° 54, spéc. note 42.

7. J. LIMPENS, *op. cit.*, 1960, p. 173, n° 397.

8. S. STUNS, *op. cit.*, 1994, p. 380, n° 273, note 119.

9. P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 1987, p. 45.

10. S. STUNS, *op. cit.*, 1994, p. 380, n° 273.

effet, si le demandeur en résolution échoue dans son action, il pourrait réclamer une forme d'exécution en équivalent du contrat¹, à condition évidemment d'être toujours dans le bref délai de l'article 1648 du Code civil.

SOUS-SECTION 6. LES CLAUSES MODIFIANT LA GARANTIE LÉGALE DES VICES CACHÉS

750 Les garanties conventionnelles offertes aux consommateurs

Dans les ventes aux consommateurs, il est courant qu'une garantie conventionnelle soit offerte dans un but de promotion commerciale. Souvent analysées comme de simples restrictions à la garantie légale, les garanties conventionnelles se distinguent pourtant nettement de cette dernière². Leur validité est incontestable et tient au principe de la liberté des conventions (art. 1134 C. civ.)³. Elles présentent une réelle spécificité, même si elles doivent se combiner avec la garantie légale.

§ 1. Typologie des clauses

760 La diversité des clauses

L'article 1643 du Code civil permet aux parties de déroger à la garantie régie par les articles 1641 et suivants du Code civil⁴. La clause peut être extensive par rapport à la garantie légale (*infra*, n° 77), ou extinctive (*infra*, n° 78) ou encore restrictive. Dans ce dernier cas, elle peut modifier l'objet de la garantie (*infra*, n° 79) ou le délai dans lequel l'action doit être intentée (*infra*, n° 80).

770 Les clauses extensives de garantie

La clause peut être extensive par rapport à la garantie légale si, par exemple, elle couvre même les vices apparents ou les vices les plus minimes⁵. Il en va de même si elle offre à l'acheteur, à côté des actions rédhibitoire et estimatoire, la possibilité d'exiger le remplacement ou la réparation de la chose achetée. On peut encore citer le cas de la clause qui supprimerait l'exigence du bref délai de l'article 1648 du Code civil.

1. M. GEVERS, *op. cit.*, R.C.J.B., 1956, p. 300, n° 13.

2. À ce sujet, voir en particulier P. ANCEL, « La garantie conventionnelle des vices cachés dans les conditions générales de vente en matière mobilière », *Rev. trim. dr. com.*, 1979, pp. 203-229.

3. Si toutefois la garantie conventionnelle devait apparaître comme visant à supprimer ou à diminuer la garantie légale, elle devrait être considérée comme une clause abusive et, partant, nulle, par application de l'article 32.12 de la loi du 14 juillet 1991.

4. P.-A. FENET, *op. cit.*, t. XIV, 1968, p. 122: « La garantie est de droit: elle dérive de la nature même du contrat de vente; mais on peut convenir que le vendeur n'y sera point soumis: car il ne s'agit ici que d'un intérêt privé; et en matière d'intérêt privé chacun peut renoncer à son droit. Nous avons pourtant prévu le cas où l'événement qui ouvrirait l'action en garantie aurait sa source dans le propre fait du vendeur. Nous avons pensé avec tous les juriconsultes que, dans un pareil cas, le pacte portant dispense de toute garantie ne pourrait être appliqué, et que même, si l'on stipulait que le vendeur ne serait pas tenu de répondre de son propre fait, une telle stipulation serait évidemment nulle, comme contraire à la justice naturelle et aux bonnes mœurs. »

5. Voy. P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, p. 275, n° 376 et les exemples cités.

780 Les clauses extinctives de garantie

Elles suppriment tous les effets de la garantie légale. Elles dispensent le vendeur de toute obligation. Elles l'exonèrent non seulement de payer des dommages et intérêts complémentaires, mais encore de restituer le prix et les frais occasionnés par la vente. Le vendeur de bonne foi pourra être exonéré de la restitution du prix¹, « car il n'existe pas, en matière de vices, de disposition analogue à l'article 1629 du Code civil »².

« La connaissance du vice par l'acheteur équivaut à une clause de non-garantie »³. En effet, une fois porté à la connaissance de l'acheteur, le vice n'est plus caché et ne peut plus donner ouverture à la garantie prévue par les articles 1641 et suivants du Code civil. Faut-il que le vice soit révélé clairement et précisément⁴? La Cour de cassation a décidé que l'important est que l'attention de l'acheteur ait été attirée, avant la conclusion du contrat, sur l'éventualité de l'existence de vices⁵.

Les clauses de 'vente d'occasion', 'en solde' ou à un prix minime par rapport à la valeur normale de la chose doivent être considérées comme extinctives de garantie⁶. Ces clauses sont admises⁷ puisque l'acheteur a été averti, avant la conclusion du contrat, de la possibilité de vices. Il achète à ses risques et périls, ayant à l'esprit les circonstances dans lesquelles s'est déroulée la vente; il ne pourra donc pas invoquer la garantie des vices cachés.

790 Les clauses restreignant l'objet de la garantie

Les articles 1644 et 1646 sont purement supplétifs, si bien qu'ils laissent place à l'imagination des parties. Elles peuvent prévoir une clause qui exclurait tous dommages et intérêts complémentaires et/ou le remboursement des frais occasionnés par la vente. Elles peuvent, au lieu de les exclure, les limiter à un certain montant.

Elles peuvent aussi songer à une clause qui supprimerait l'une des deux branches de l'option prévue à l'article 1644 du Code civil⁸ et laisserait à l'acheteur un seul recours possible. Elle peuvent enfin supprimer la possibilité d'intenter l'action rédhibitoire et

1. P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, pp. 259-260, n° 349.

2. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, p. 284, n° 203.

3. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, pp. 308-309, n° 220. Voy. aussi F. LAURENT, *op. cit.*, 1877, p. 280, n° 285; Cass., 6 février 1975, *Pas.*, 1975, I, pp. 579-580: « la vente d'occasion du mobilier et du matériel faisant l'objet de la cession du fonds de commerce comportait une exonération de garantie en faveur du vendeur », celui-ci ayant attiré l'attention de l'acheteur sur l'éventualité de l'existence de vices dont pouvait être affectée l'installation litigieuse.

4. Th. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 110, 1999, p. 25. Voy. toutefois H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, pp. 308-309, n° 220.

5. Cass. 6 févr. 1975, *Pas.*, 1975, I, pp. 579-580; Cass., 25 mai 1989, *J.T.*, 1989, p. 620, où la Cour décide « que la vente est valable (sic) si l'acheteur est averti au préalable par son cocontractant de la possibilité de vices, même s'il n'est pas exigé à cet égard que la déclaration soit expresse et spécifique ».

6. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, p. 308, n° 220. A propos des ventes d'occasion, voy. D. DEVOS, *op. cit.*, *J.T.*, 1991, p. 170, n° 27; Ph. GALAND, « L'appréciation des vices cachés en cas de vente de véhicules automobiles », *R.G.A.R.*, 1992, n° 12024; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, pp. 189-191, n° 50; Th. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 110, 1999, p. 21.

7. P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, p. 276, n° 377. Voy. Cass., 6 février 1975, *Pas.*, 1975, I, pp. 579-580 où la Cour consacre cette solution. Voy. aussi Mons, 9 sept. 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 76 et s. où la Cour rappelle que le vendeur doit avoir informé l'acheteur soit expressément soit implicitement de la possibilité de l'existence du vice.

8. Voy. Mons, 12 juillet 1985, *R.D.C.*, 1986, pp. 518-520 qui a dénié tout effet à une clause, invoquée par un vendeur professionnel, privant l'acheteur de l'option prévue par l'article 1644 du Code civil.

l'action estimatoire et limiter l'intervention du vendeur au remplacement de la chose vendue, à la réparation de la chose vendue, au remplacement des seules pièces défectueuses¹,...

800 Les clauses relatives au délai d'intentement de l'action en garantie

Il existe bon nombre de contrats où le vendeur insère une clause qui détermine le délai pendant lequel il sera tenu de garantir les vices cachés². Nous pouvons rencontrer des clauses prévoyant que l'objet vendu est garanti, par exemple, pendant six mois ou un an. Cette clause ne modifie pas l'objet de la garantie légale; elle a pour effet de rendre irrecevable toute action intentée après le délai fixé de sorte qu'elle est relative non pas à l'objet de la garantie légale, mais bien au délai d'intentement de l'action³. Elle se rapporte à l'article 1648 et non à l'article 1643 du Code civil.

Le délai arrêté conventionnellement peut être supérieur ou conforme à ce que la loi⁴, les usages ou la jurisprudence admettraient pour un vice identique. Dans le premier cas, le régime conventionnel est plus favorable à l'acheteur que le régime légal. Dans le second cas, la clause a le mérite d'informer clairement l'acheteur sur la durée du délai d'intentement de l'action, contrairement au bref délai de l'article 1648 du Code civil dont la durée et le point de départ sont laissés à l'appréciation souveraine du juge (*supra*, n° 57).

Le délai conventionnel pourrait aussi être plus strict que le délai légal⁵. Toutefois, si la clause limite le délai d'intentement de l'action à un point tel qu'il ne soit pas possible de déceler le vice avant l'expiration du délai convenu, cette clause équivaut à une clause d'exonération de garantie⁶.

810 La garantie de fait spéciale

Le dépassement du bref délai ne peut être opposé à l'acheteur quand le vendeur s'est engagé inconditionnellement à fournir une chose exempte d'un vice déterminé⁷. Par cette clause, appelée «garantie de fait spéciale», le vendeur garantit l'inexistence d'un vice précis, il «prend l'engagement formel de livrer une chose exempte du vice précisé, que celui-ci existe ou non en germe au moment de la vente, que celui-ci soit

1. J. LIMPENS, *op. cit.*, 1960, pp. 164-165, n° 363; L. DERMINE, «La garantie des vices cachés dans la vente de véhicules d'occasion», *J.T.*, 1975, p. 148, n° 31; P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, p. 278, n° 381; D. PHILIPPE, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 1996, p. 192; Comm. Bruxelles, 20 janvier 1949, *J.C.B.*, 1949, pp. 285-289; Bruxelles, 15 avril 1971, S.A. Auto-Transports c/ Dubois et Van de Woestyne, inédit, cité par G. HORMANS et F. 't KINT, *op. cit.*, *Ann. dr.*, 1971, pp. 253-254. Voy. aussi Bruxelles, 6 octobre 1975, *J.T.*, 1975, pp. 696-697 qui décide que la clause limitant la garantie au remplacement des pièces défectueuses n'est pas une clause d'exonération de garantie, mais le plus souvent une clause limitant les obligations du constructeur.
2. Voy. I. SAMOY, «De vrijwaringsplicht van de verkoper voor verborgen gebreken: de aard van een termijn in een conventionele garantie en de verhouding tussen de wettelijke en de conventionele garantie», note sous Comm. Hasselt, 1^{er} déc. 2000, *R.D.C.*, 2003, p. 251, n° 5.
3. G. HORMANS et F. 't KINT, *op. cit.*, *Ann. dr.*, 1971, pp. 255-256; P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, p. 275, n° 375; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. I, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, p. 307, n° 219.
4. J. LIMPENS, *op. cit.*, 1960, p. 177, n° 413.
5. *Ibidem*.
6. J. LIMPENS, *op. cit.*, 1960, p. 178, n° 415; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. I, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, pp. 293-294, n° 210; Th. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 110, 1999, p. 23. Voy. aussi P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 1987, p. 51; Mons, 6 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2000, pp. 312-313.
7. Cass. fr., 20 juin 1932, *D.H.*, 1932, pp. 460-461; Bruxelles, 13 novembre 1987, *R.G.A.R.*, 1989, n° 11485.

ou non réhibitoire, que celui-ci soit ou non caché»¹. L'acheteur n'est pas tenu de respecter l'article 1648 du Code civil puisque, d'une part, le vice a été expressément envisagé par les parties et que, d'autre part, le problème de la preuve de l'antériorité du vice à la vente est balayé.

J. LIMPENS² et P. HARMEL remettent en cause cette solution car elle « implique une présomption de renonciation par le vendeur au bénéfice du court délai »³ et ne supprime pas la difficulté d'établir l'antériorité du vice à la vente. Leur raisonnement, selon H. DE PAGE, ne tient pas compte de la spécificité de la garantie de fait spéciale⁴. L'éminent auteur ajoute que la violation par le vendeur de son engagement à fournir la chose exempte du vice envisagé relève du droit commun et non de la garantie légale.

820 *Quid des clauses par lesquelles l'acheteur déclare bien connaître les vices de la chose?*

Peut-on considérer que l'acheteur a connaissance des vices cachés lorsque le vendeur l'a informé simplement de la possibilité d'existence de tels vices? La question est délicate. Par un arrêt du 15 septembre 1978, la Cour de cassation a décidé que le vendeur qui vend une voiture d'occasion « dans l'état où elle se trouve et connu de l'acheteur » n'est en règle tenu à aucune garantie pour les vices cachés⁵.

Est-ce à dire que le vendeur professionnel peut ainsi s'affranchir de l'obligation de connaissance des vices qui pèse sur lui?

Pas exactement. L'arrêt attaqué de la Cour d'appel de Gand avait relevé qu'une telle clause ne dispense pas le vendeur de la règle générale et obligatoire de la bonne foi et ne l'autorise pas à livrer à l'acheteur une épave grossièrement réparée totalement impropre à l'usage que ce dernier voulait en faire. Quant à la Cour de cassation, elle admet de même que la clause « dans l'état bien connu de l'acheteur » ne dispense pas le vendeur professionnel de la garantie lorsque les vices sont « tellement graves que l'on doit en déduire... que le véhicule était totalement impropre à l'usage normal ». En substance, nous dirons, à la suite de J.-L. FAGNART, que:

1. La révélation d'une possibilité de défauts indéterminés ne fait disparaître ni l'ignorance de l'acheteur ni le caractère occulte du vice.
2. L'obligation d'informer l'acheteur des défauts des produits vendus découle du principe de bonne foi: la clause qui dispense le vendeur de respecter les règles de la bonne foi et notamment son obligation de renseignement ne peut être considérée comme licite⁶.

Quel est en définitive l'intérêt de la clause examinée? Elle permet de couvrir le vendeur en ce qui concerne l'usure et la vétusté, inhérentes aux choses vendues d'occasion, nécessairement connues de l'acheteur et acceptées par lui. Ne pourrait-

1. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, pp. 292-293, n° 207.

2. J. LIMPENS, *op. cit.*, 1960, pp. 178-179, n° 417.

3. P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, p. 272, n° 369.

4. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, p. 293, n° 207.

5. Cass., 15 sept. 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 66; B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles* (ouvrage collectif sous la dir. de P. WÉRY), Bruxelles, la Charte, 2001, p. 88, n° 78. Voy. aussi les exemples jurisprudentiels, en matière de ventes immobilières, cités par Y. MERCHERS, « La vente », in *Les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence (1996-2000)*, Les dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 36-37, n° 60. Voy. enfin S. BAR, « Quand le compteur kilométrique trompe l'acheteur d'un véhicule d'occasion », note sous Anvers, 24 juin 2002, *R.G.D.C.*, 2004, pp. 50 et s., n° 10 et s.

6. J.-L. FAGNART, « L'obligation de renseignement du vendeur-fabricant », note sous Cass., 28 févr. 1980, *R.C.J.B.*, 1983, p. 245, n° 30.

on soutenir que la clause a pour simple effet d'alourdir la charge de la preuve du caractère caché du vice au détriment de l'acheteur et restreint la possibilité de démontrer que le vice ne lui était pas connu et ne pouvait pas lui être connu?

§ 2. Les rapports entre garantie légale et garantie conventionnelle

830 L'intérêt et la spécificité de la garantie conventionnelle

La garantie conventionnelle présente certains avantages par rapport à la garantie légale:

1. L'acheteur n'a pas à démontrer l'antériorité du vice car celle-ci est conventionnellement présumée. Parfois les conditions générales de vente précisent que la garantie ne joue pas en cas de mauvais usage du bien, d'usure normale ou de mauvais entretien. A notre avis, les fabricants et vendeurs ne devraient pas pouvoir s'exonérer de leur obligation de garantie en invoquant l'usure de la chose vendue. Ce serait contraire à l'esprit de la garantie conventionnelle. En effet, en limitant la durée de la garantie dans le temps, le fabricant ou le vendeur fixe lui-même une sorte de « temps d'épreuve ». Il s'agit en somme d'une promesse d'une durée minimale de résistance à l'usure¹.
2. Tous les défauts de la chose vendue sont, en principe, pris en charge par la garantie conventionnelle, qu'ils aient ou non le caractère d'un vice au sens de la garantie légale. Sont donc normalement couverts: les vices rédhibitoires ou non, les vices cachés et les vices apparents...
3. L'acheteur peut obtenir une réparation en nature (remplacement ou réparation de l'objet vicié), ce qui n'est pas le cas dans le cadre de la garantie légale.

840 Complémentarité des garanties légale et conventionnelle

Selon la doctrine dominante², il semble que le rapport entre garantie légale et garantie conventionnelle soit de complémentarité et non d'exclusion: l'acquéreur désavantagé par une disposition de la garantie conventionnelle, ou ne remplissant pas les conditions requises pour en bénéficier, peut toujours invoquer la garantie légale.

Il n'y a pas lieu non plus d'estimer que la garantie légale est subsidiaire par rapport à la garantie conventionnelle en ce sens que l'acheteur devrait d'abord faire jouer la garantie conventionnelle et ne faire appel à la garantie légale que s'il n'obtient pas satisfaction³.

Si le vice se révèle après la période de garantie conventionnelle, l'acheteur peut toujours intenter une action rédhibitoire ou estimatoire aux conditions des articles 1641 et suivants du Code civil⁴.

1. En ce sens: P. ANCEL, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. com.*, 1979, p. 211, n° 13.

2. C. JASSOGNE, « La garantie découlant de la vente: principes et clauses particulières », *Ann. dr. Liège*, 1988, pp. 438-449, spéc. pp. 447 et s.; P. ANCEL, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. com.*, 1979, spéc. pp. 221 et s., n° 26 et s.; J. GHESTIN et B. DESCHE, *La vente*, *op. cit.*, p. 1019, n° 997.

3. Opinion défendue par P. ANCEL, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. com.*, 1979, pp. 226 et s., n° 31 et s.; critiquée à juste titre par J. GHESTIN et B. DESCHE, *op. cit.*, *La vente*, 1990, p. 1021, n° 998.

4. Cf., p. ex., Comm. Hasselt (8^e ch.), 1^{er} décembre 2000, *Limb. Rechtsl.*, 2001, p. 329.

§ 3. Régime juridique

850 L'opposabilité des conditions générales de vente

Les conditions générales de vente (*supra* n° 26) ne seront opposables au cocontractant que pour autant qu'il ait pu effectivement prendre connaissance des conditions générales avant la conclusion du contrat¹ et qu'il ait accepté celles-ci (*supra* n° 26). Si les conditions générales sont inopposables, le contrat sera néanmoins valable², mais les stipulations contractuelles particulières contenues dans les conditions générales seront écartées.

860 L'interprétation des clauses relatives à la garantie des vices cachés

S'il existe des doutes quant au sens ou à la portée d'une clause, il y a lieu de retenir l'interprétation qui est la plus favorable à l'acheteur³. Ce principe se dégage des articles 1162 et 1602, alinéa 2, du Code civil⁴.

L'article 1162 dispose que « dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé (le créancier de l'obligation en cause), et en faveur de celui qui a contracté l'obligation (le débiteur de l'obligation en cause) ». La Cour de cassation, par un arrêt du 22 mars 1979⁵, a décidé que le bénéficiaire d'une clause exonératoire ou limitative de responsabilité est, quant à cette clause, celui qui a stipulé, même s'il est débiteur de l'obligation qui fait l'objet de la clause⁶. En cas de doute, cette clause sera par conséquent interprétée contre celui qui en tire avantage, « c'est-à-dire contre le débiteur qui cherche à se dégager de tout ou partie de sa responsabilité »⁷, et en faveur de la partie qui subit cette clause, le créancier de l'obligation inexécutée.

L'article 1602, alinéa 2, du Code civil énonce que « tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur ». Il favorise donc en toute hypothèse l'acheteur, qu'il soit débiteur ou créancier de l'obligation en cause⁸.

L'article 31, § 4, de la loi du 14 juillet 1991 dispose qu'« en cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut ».

870 La licéité des clauses relatives à la garantie légale des vices cachés

Les clauses extensives de garantie sont toutes licites⁹.

Il en va autrement des clauses extinctives et restrictives de garantie. L'article 1643 du Code civil dispose que le vendeur « est tenu des vices cachés, quand même il ne les

1. Th. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, J.T., 1976, p. 508, n° 4.15; S. STUNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Chronique de jurisprudence. Les obligations. Les sources. (1985-1995) », J.T., 1996, p. 715, n° 78; M. COPEL, *Eléments de théorie générale des contrats*, Diegem, E. Story-scientia, 1999, pp. 45-46, n° 59.

2. M. COPEL, *op. cit.*, 1999, p. 45, n° 59.

3. P.-A. FENET, *op. cit.*, t. XIV, 1968, p. 124: « Quand le contrat est clair, il faut en respecter la lettre; s'il y a de l'obscurité et du doute, il faut opter pour ce qui paraît le plus conforme à l'intention des contractants. Les pactes dans lesquels cette intention n'est pas facile à découvrir doivent être interprétés contre le vendeur, parce qu'il dépendait de lui d'exprimer plus clairement sa volonté. » et p. 194: « et toute réticence de sa part devient suspecte ». Voy. aussi P. WÉRY, *op. cit.*, *Rev. rég. dr.*, 1996, p. 589; Mons, 6 mai 1999, R.G.D.C., 2000, p. 313.

4. Voy. Liège, 16 septembre 1996, *Rev. rég. dr.*, 1996, p. 583 et s. où la Cour rappelle que les articles 1162 et 1602, alinéa 2, du Code civil imposent que les clauses soient interprétées en faveur des acquéreurs.

5. Cass., 22 mars 1979, *Pas.*, 1979, I, pp. 863-867 et R.C.J.B., 1981, p. 189, note L. CORNELIS.

6. P. WÉRY, « L'interprétation des contrats d'adhésion en cas d'ambiguïté ou d'obscurité de leurs clauses », note sous Liège, 25 avril 1996, J.L.M.B., 1996, p. 1376.

7. P. WÉRY, *op. cit.*, J.L.M.B., 1996, p. 1373.

8. *Ibidem*, p. 1374.

9. P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, p. 275, n° 376.

aurait pas connus, à moins que dans ce cas il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie». Les clauses extinctives et restrictives de garantie seront donc opérantes pour autant que le vendeur ait ignoré l'existence du vice¹ au moment de la vente. L'article 1643 du Code civil sanctionne le vendeur qui s'affranchit de son obligation de garantie alors qu'il sait la chose vendue viciée².

Si une clause est extinctive ou restrictive par rapport à la garantie légale, l'acheteur pourra détruire les effets de cette clause en prouvant que le vendeur est de mauvaise foi³ ou en faisant valoir que le vendeur est un vendeur professionnel (*infra*, chap. 4).

Le vendeur de mauvaise foi n'est pas autorisé à se prévaloir vis-à-vis de l'acheteur d'une clause exonératoire⁴ ou limitative de la garantie légale⁵, car il connaissait l'existence du vice affectant la chose vendue (art. 1643 C. civ.). De même, il ne peut opposer à l'acheteur l'expiration du délai prévu conventionnellement lorsque le délai est limité à un point tel qu'il n'est pas possible pour l'acheteur de déceler le vice avant l'expiration du délai convenu. Toutefois, il peut opposer à l'acheteur le dépassement du bref délai fixé par l'article 1648 du Code civil, «car l'inaction de l'acheteur connaissant le vice impliquerait, en principe, agrégation»⁶.

La Cour de cassation a franchi un pas supplémentaire, dans un arrêt du 28 février 1980, en décidant qu'un vendeur devient de mauvaise foi s'il s'abstient de révéler à l'acheteur l'existence de vices cachés dont il a eu connaissance après la vente, mais avant la survenance de l'accident qui faisait l'objet du litige⁷. Quel enseignement faut-il tirer de cet arrêt? Certainement que ce vendeur sera tenu de dommages et intérêts complémentaires. Mais cet arrêt permet-il aussi de remettre en cause la validité des clauses insérées dans le contrat de vente? Nous ne le pensons pas puisque, conformément aux principes qui gouvernent la formation du contrat, la validité des clauses doit s'apprécier au moment de la conclusion de celui-ci.

1. Cass., 3 avril 1959, *Pas.*, 1959, I, pp. 773-776; Mons, 6 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2000, pp. 312-313.

2. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, p. 284, n° 203 et p. 306, n° 218.

3. Cass., 28 février 1980, *J.T.*, 1981, p. 240 et s., obs. M. FALLON; *R.C.J.B.*, 1983, p. 223 et s., et note J.-L. FAGNART, «L'obligation de renseignement du vendeur - fabricant»; P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, p. 276, n° 378.

4. Cass., 3 avril 1959, *Pas.*, 1959, I, p. 773.

5. Mons, 6 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 313. H. DE PAGE rappelle que «la loi considère qu'il y a dol, de la part du vendeur, à s'affranchir de la garantie lorsqu'il sait que la chose est viciée» puisqu'il vend comme normale une chose qui ne l'est pas et se couvre en s'exonérant de toute responsabilité (H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, p. 306, n° 218.). Voy. l'opinion de J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, 2000, p. 397 et s. Sur le dol, voy. P. VAN OMMESELAGHE, «Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1986, pp. 65-74, n° 17-20.

6. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, 1997, p. 285, n° 203. Voy. aussi P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, pp. 259-260, n° 349.

7. Cass., 28 février 1980, *R.C.J.B.*, 1983, p. 223 et s., note J.-L. FAGNART, «L'obligation de renseignement du vendeur-fabricant».

Chapitre 3. Les obligations de l'acheteur

880 L'obligation de prendre livraison ou de retraitement

L'acheteur a l'obligation de prendre possession de l'objet acquis¹ et de façon plus générale, doit faciliter l'exécution par le vendeur de son obligation de délivrance. Cette obligation, particulièrement sensible en matière de contrats de l'informatique², est sanctionnée par la voie des offres réelles (art. 1264 C. civ.), peu utilisée en pratique³, et plus souvent par la résolution de la convention (art. 1184 C. civ.).

Certains textes du Code civil prévoient en outre des sanctions spécifiques. Ainsi, l'article 1657 prévoit qu'« en matière de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retraitement ». La vente doit avoir pour objet des « denrées » ou des « effets mobiliers », ce qui vise toutes marchandises, machines, appareils, ustensiles, valeurs mobilières, ou même les meubles par anticipation (ex.: coupes de bois)⁴. Il faut par ailleurs qu'un terme ait été convenu et que l'acheteur soit en faute.

890 L'obligation de payer le prix

Selon l'article 1650 du Code civil, « la principale obligation de l'acheteur est de payer le prix au jour et au lieu réglés par la vente ». On y ajoutera l'obligation énoncée à l'article 1593 suivant lequel « les frais d'acte et autres accessoires sont à charge de l'acheteur ».

Les parties sont libres de fixer le temps et le lieu du paiement; si rien n'a été prévu, « l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance » (art. 1651 C. civ.).

Le vendeur impayé qui a livré peut obtenir l'intérêt du prix dans les trois hypothèses suivantes prévues à l'article 1652 du Code civil.

1. il en a été convenu ainsi dans la vente;
2. l'acheteur a été mis en demeure de payer;
3. la chose vendue et livrée produit des fruits ou d'autres revenus (ceci vise notamment le cas des immeubles).

Il va de soi que cette obligation de payer le prix peut se trouver paralysée par l'exception d'inexécution en cas de faute du vendeur. Encore cette exception ne peut-elle être invoquée que dans le respect du principe de l'exécution de bonne foi. Elle ne sanctionnera donc qu'un manquement du vendeur à ses obligations essentielles⁵.

1. Gand, 3 mars 1993, *R.G.D.C.*, 1995/1, pp. 75 et s., note K. CREYF, « De verplichting tot inontvangst-neming door de koper ».
 2. Sur ce point, E. MONTERO, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, op. cit., n° 39; J.P. BUYLE, o.c., 1993, p. 272.
 3. P. VAN OMMELAGHE, « Rapport introductif Les aspects juridiques du paiement », *Rev. dr. U.L.B.*, 1993/2, pp. 21 et s.
 4. J. VAN RYN et J. HEENEN, op. cit., t. III, n° 715. Pour des cas d'application en jurisprudence, voy. L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, op. cit., *R.C.J.B.*, 1985, n° 51; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, op. cit., *R.C.J.B.*, 1995, n° 64.
 5. Sur la notion de contravention essentielle au contrat, voir art. 25 de la Convention de Vienne.

900 Garanties du vendeur non payé

Le législateur a prévu toute une série de garanties au profit du vendeur non payé:

1. L'exception d'inexécution¹ prévue à l'article 1612 du Code civil aux termes duquel «le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose si l'acheteur n'en paie pas le prix (...)».
2. Le privilège dont bénéficie le vendeur, avec ou sans terme, de meubles² ou d'immeubles³⁻⁴.
3. L'action en revendication reconnue au vendeur d'effets mobiliers non payés s'ils sont encore en la possession de l'acheteur⁵.
4. L'action résolutoire (art. 1184 et 1654 C. civ.)⁶ On sait que le choix entre la résolution et l'action en exécution forcée appartient au créancier de l'obligation inexécutée, mais que le choix de l'une ou l'autre voie est susceptible d'abus⁷.

Toute cette panoplie d'actions ne laisse pas d'être impressionnante mais elle est inefficace dans l'hypothèse, fréquente, où un vendeur d'effets mobiliers en a opéré la délivrance à un acheteur tombé en faillite avant d'avoir pu en apurer le prix⁸⁻⁹.

Par ailleurs, le vendeur peut avoir prévu, dans ses conditions générales de vente, une clause pénale pour retard de paiement¹⁰.

1. À ce propos, voir Livre 30.

2. Art. 20, 5°, L. Hyp.

3. Art. 27, 1°, L. Hyp.

4. À ce propos et pour plus de détails, A.M. STRANART, *Les sûretés*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1992, pp. 72 et s.; ID., «Les sûretés réelles traditionnelles. Développements récents», *Le droit des sûretés*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 1992, pp. 110 et s.; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, R.C.J.B., 1995, p. 214, n° 62.

5. Art. 20, 5°, L. Hyp.

6. À ce propos, voir Livre 30.

7. Voir n° 67 de ce livre et les références citées.

8. Voir n° 11 de ce livre.

9. Pour plus de détails, L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *o.c.*, 1985, n° 50; P.A. FORIERS, *op. cit.*, R.D.C., 1987, n° 45. Voir aussi Livre 49.

10. P. WÉRY, «La clause pénale», in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Bruxelles, La Chartre, 2001, pp. 249 et s.

TITRE III
LIVRE 32.1*bis*

GUIDE JURIDIQUE
DE L'ENTREPRISE

Traité théorique et pratique

2^e édition



La vente

Volume 2

Etienne Montero
Valérie Pirson

Conditions de validité
Obligations du vendeur
(conseil – délivrance – vices cachés – éviction)
Obligations de l'acheteur
Ventes à distance
Ventes par Internet


éditions kluwer

BIBLIOTHEQUE
DROIT - NAMUR

GUIDE JURIDIQUE DE L'ENTREPRISE

Traité théorique et pratique
2^e édition

Titre III – Livre 32.1*bis*

21 NOV. 2005

La vente

Etienne MONTERO

Professeur aux Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix à Namur

Valérie PIRSON

Assistante aux Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix à Namur
Avocate



éditions kluwer

SIBLIOTHEQUE
DROIT - NAMUR

Table des matières

CHAPITRE 4. LA VENTE CONCLUE PAR UN VENDEUR PROFESSIONNEL	7
910. Présentation	7
SECTION 1. <i>L'ASSIMILATION DU VENDEUR PROFESSIONNEL AU VENDEUR QUI CONNAISSAIT LE VICE DE LA CHOSE</i>	7
920. Le principe de l'assimilation	7
930. D'une présomption à une règle de fond	8
940. Le contenu de l'obligation de connaissance des vices	9
950. La nature de l'obligation de connaissance des vices	9
960. Les débiteurs de l'obligation de connaissance des vices	10
SECTION 2. <i>LE FONDEMENT DE L'ASSIMILATION ET SES CONSÉQUENCES</i>	12
970. Position du problème	12
980. Le rattachement de la solution aux articles 1643 et 1645 du Code civil	12
990. L'affirmation d'un critère autonome d'aggravation de la responsabilité	14
CHAPITRE 5. LA VENTE CONCLUE ENTRE UN PROFESSIONNEL ET UN CONSOMMATEUR	16
SECTION 1. <i>LA LOI DU 14 JUILLET 1991 SUR LES PRATIQUES DU COMMERCE</i>	16
1000. Champ d'application	16
1010. Les clauses abusives	16
1020. La liste dite « noire »	17
1030. Les sanctions des clauses abusives	18
1040. <i>Quid</i> de la jurisprudence de la Cour de cassation?	19
1050. <i>Quid</i> de la loi du 1 ^{er} septembre 2004?	19
SECTION 2. <i>LA LOI DU 1^{ER} SEPTEMBRE 2004 CONCERNANT LA VENTE DE BIENS DE CONSOMMATION</i>	19
1060. Présentation	19
1070. Champ d'application	20
1080. Une obligation générale de conformité au contrat	21
1090. Les critères de conformité au contrat	22

1100. Les conditions de la responsabilité du vendeur en raison d'un défaut de conformité	23
1110. Les délais	23
1120. Les remèdes nouveaux	25
1130. L'action récursoire du vendeur final	27
1140. Le caractère contraignant des droits accordés au consommateur	28
1150. La garantie conventionnelle	28
 CHAPITRE 6. LA VENTE CONCLUE À DISTANCE	 30
1160. Propos liminaires	30
1170. L'articulation des textes	30
 SECTION 1. <i>LE RÉGIME DE LA VENTE À DISTANCE DANS LA LOI DU 14 JUILLET 1991</i>	 31
1180. Plan de l'exposé	31
 § 1. UNE OBLIGATION RENFORCÉE D'INFORMATION	 31
1190. Position de la question	31
1200. Quelles informations?	32
 § 2. LA CONFIRMATION DES INFORMATIONS PRÉALABLES	 32
1210. Principes	32
1220. La notion de support durable	33
 § 3. LE DROIT DE RENONCIATION	 34
1230. Principes	34
1240. Exceptions	35
 § 4. L'INTERDICTION FAITE AU « VENDEUR » D'EXIGER UN PAIEMENT ANTICIPÉ	 36
1250. Principes	36
1260. Appréciation critique et perspectives	37
 § 5. L'EXÉCUTION DE LA COMMANDE	 38
1270. Position de la question	38
1280. Délai d'exécution	38
1290. Perte ou détérioration du produit	38

SECTION 2. LES EXIGENCES ADDITIONNELLES PRÉVUES PAR LA LOI DU 11 MARS 2003	39
1300. Plan de l'exposé	39
§ 1. LES INFORMATIONS GÉNÉRALES DUES PAR LE VENDEUR EN LIGNE	40
1310. Position de la question	40
1320. Quelles informations?	40
§ 2. LA TRANSPARENCE DU PROCESSUS CONTRACTUEL	41
1330. Les risques liés au <i>modus operandi</i>	41
§ 3. LES CONDITIONS GÉNÉRALES DE VENTE	42
1340. La communication des conditions générales	42
1350. Quelle présentation dans l'environnement numérique?	43
§ 4. L'OBLIGATION D'ACCUSER RÉCEPTION DE LA COMMANDE	44
1360. Principes	44
1370. Portée et intérêt de l'accusé de réception	44
BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE	46

Chapitre 4. La vente conclue par un vendeur professionnel

910 Présentation

La jurisprudence fait peser sur le vendeur professionnel une obligation de compétence particulièrement rigoureuse. Elle assimile, en effet, les fabricants et vendeurs professionnels à ceux qui connaissent les vices de la chose. Après avoir exposé la teneur de cette solution (section 1), il conviendra d'en préciser le fondement et les conséquences (section 2).

SECTION 1. L'ASSIMILATION DU VENDEUR PROFESSIONNEL AU VENDEUR QUI CONNAISSAIT LE VICE DE LA CHOSE

920 Le principe de l'assimilation

Guidée par un souci de protection des victimes, la jurisprudence a créé ce que l'on appelle communément la « présomption de mauvaise foi du vendeur professionnel »¹. Assimilé d'office au vendeur qui connaissait le vice de la chose, le fabricant ou vendeur professionnel est ainsi tenu de réparer intégralement les conséquences dommageables de celui-ci sans pouvoir invoquer à son profit une clause limitative ou exonératoire de responsabilité. Une seule nuance tempère la rigueur de ce régime : si le fabricant ou le vendeur professionnel réussit à prouver que le vice était absolument impossible à déceler² ou que son ignorance était invincible³, il échappe à l'aggravation de sa responsabilité⁴ et se trouve autorisé à se prévaloir d'une clause éventuelle limitant sa garantie⁵.

1. À ce sujet, voir spéc. B. DUBUISSON, « Quelques réflexions sur la présomption de mauvaise foi du vendeur professionnel », *Ann. Dr. Louvain*, 1988/2, pp. 177-210.

2. Voy. Cass., 19 sept. 1997, *Pas.*, 1997, I, pp. 883 et s.; Cass., 18 oct. 2001, *Pas.*, 2001, II, pp. 1659 et s.

3. Cass., 15 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1117; Cass., 7 décembre 1990, *Pas.*, 1991, I, pp. 346-348. Voy. aussi H. DACO, « La vente civile et la vente commerciale. - Le régime des vices cachés. », in *Unité et diversité du droit privé*, Université Libre de Bruxelles, Faculté de droit, Centre de droit privé et de droit économique, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 1983, pp. 509-512; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1985, p. 157, n° 42; C. JASSOGNE, « Observations sur le dol du professionnel », sous Cass., 21 avril 1988, *R.D.C.*, 1991, p. 205; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, pp. 192-195, n° 53; Liège, 12 novembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, pp. 624-630. Sur l'exigence de la preuve du caractère absolument indécélable du vice, voy. J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, 2000, pp. 387-388.

Notons que la jurisprudence française n'admet pas que la preuve contraire soit apportée (Voy. J. GHESTIN et B. DESCHE, *Traité des contrats. La vente*, Paris, L.G.D.J., 1990, pp. 911-914, n° 860; Cass., 9 octobre 1980, *J.T.*, 1981, pp. 70-77, obs. R. VANDER ELST).

4. Le vendeur doit garantir son acheteur, comme tout vendeur de bonne foi doit le faire. Il reste tenu de la garantie légale dont il n'est pas possible de se soustraire moyennant l'administration de la preuve d'une cause élisive de responsabilité.

5. Sauf dans les rapports entre vendeurs professionnels et consommateurs. Voir l'article 32.12, de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.

Ce régime rigoureux pour le vendeur professionnel est l'aboutissement d'une longue évolution ouverte par l'arrêt de la Cour de cassation du 4 mai 1939¹. Cet arrêt condamne le fabricant d'un appareil présentant des défauts au motif que « celui qui livre un produit de son industrie ou de son commerce a l'obligation de s'assurer préalablement de son absence de vice. (...) Cette obligation, imposée au fabricant ou au marchand de vérifier la chose qu'il vend, a nécessairement pour conséquence qu'il doit être considéré comme ayant connu les vices dont elle est affectée ».

Depuis lors, la Cour de cassation a eu souvent l'occasion de préciser et d'affiner sa conception de la garantie des vices cachés dans le cas d'un « vendeur professionnel »².

930 D'une présomption à une règle de fond

Le régime de responsabilité imposé au vendeur professionnel a été diversement expliqué en doctrine, avec plus ou moins de bonheur. Plusieurs auteurs ont soutenu que les cours et tribunaux avaient créé dans le chef des fabricants et vendeurs professionnels une présomption de connaissance des vices. Certains ont même qualifié cette dernière de présomption de mauvaise foi. Ces expressions se retrouvent de fait dans la motivation des décisions rendues par certains juges du fond. Cette analyse vise à lier le régime de responsabilité du vendeur professionnel aux articles 1643 et 1645 du Code civil: c'est parce qu'il est présumé avoir connu les vices, et qu'il est dès lors de mauvaise foi, que le vendeur professionnel est privé du droit d'invoquer une limitation de responsabilité et condamné à réparer intégralement le préjudice causé³.

L'expression « présomption de mauvaise foi »⁴ est critiquée par la doctrine dominante⁵. L'on admet aujourd'hui que le système adopté ne revient pas à présumer la mauvaise foi ou à suspecter l'incompétence du fabricant ou du vendeur professionnel. En réalité, a-t-on fait observer, la Cour de cassation n'a jamais fait allusion à une telle présomption⁶. Reprenant une règle héritée de l'Ancien Droit et déjà contenue dans le

1. Cass., 4 mai 1939, *Pas.*, 1939, I, p. 223. Pour un aperçu de cette jurisprudence: M. FALLON, « La Cour de cassation et la responsabilité liée aux biens de consommation », note sous Cass. (1^{re} ch.), 6 mai 1977, *R.C.J.B.*, 1979, pp. 162-182, spéc. pp. 166 à 170.
2. Cass., 12 déc. 1958, *Pas.*, 1959, I, p. 383; Cass., 3 avril 1959, *Pas.*, 1959, I, p. 773; *R.C.J.B.*, 1960, p. 208, note G. VAN HECKE; Cass., 13 nov. 1959, *Pas.*, 1960, I, p. 313; Cass., 6 oct. 1961, *Pas.*, 1962, I, p. 152; *R.C.J.B.*, 1963, pp. 5 et s., note A. LAGASSE; Cass. (1^{re} ch.), 6 mai 1977, précité; Cass., 17 mai 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1128; Cass., 27 juin 1985, *J.T.*, 1986, p. 511; Cass., 15 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1117; Cass., 7 décembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 346.
3. Voir à ce propos F. LAURENT, t. XXIV, n° 295, qui ne manque pas de critiquer l'idée même de présomption de mauvaise foi.
4. Jugée particulièrement « malheureuse », elle présente « quelque chose de choquant et d'inique » et se heurte d'ailleurs à l'article 2268 du Code civil selon lequel « la bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver ». Voir J.-L. FAGNART, « Les obligations de garantie », in *Mélanges en hommage au professeur Jean Bagniet*, Bruxelles, Les services Auxiliaires des Revues notariales S.P.R.L., 1976, p. 256, n° 13; Id., « L'obligation de renseignement du vendeur-fabricant », note sous Cass. (1^{re} ch.), 28 févr. 1980, *R.C.J.B.*, 1983, p. 250, n° 37; D. PARISIS-DRESSE, « La réglementation conventionnelle des vices cachés dans la vente commerciale », *Ann. Dr.*, 1971, p. 259.
5. Consulter not. B. DUBUISSON, « Quelques réflexions », *op. cit.*, *Ann. Dr. Louvain*, 1988, pp. 117 et s., et les réf. citées; J. GHESTIN et B. DESCHE, *op. cit.*, *La vente*, 1990, p. 910, n° 859. Voy. aussi A. LAGASSE, « Problèmes de responsabilité en cas de dommages causés par une chose affectée d'un vice caché. Le gardien, l'entrepreneur, le vendeur », *R.C.J.B.*, 1963, pp. 36-37-38-40; C. PARMENTIER, note sous Mons, 12 juillet 1985, *R.D.C.*, 1986, pp. 518-521. Voy. enfin J. LIMPENS (*op. cit.*, 1960, p. 169, n° 381) qui enseigne qu'il n'y a pas de présomption légale sans texte; P.A. FORIERS (P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 1987, pp. 46-49) et J.-F. ROMAIN (*op. cit.*, 2000, p. 382) qui font valoir que la présomption de mauvaise foi qui pèse sur le vendeur professionnel est contraire au principe fondamental de notre droit qui est la présomption de bonne foi.
6. Voir H. COUSY, *Problemen van produktaansprakelijkheid*, C.I.D.C., Bruxelles, Bruylant, 1978, n° 163.

vieil adage *spondet peritiam artis*¹, la solution de notre Cour suprême procéderait plutôt d'une assimilation intentionnelle entre le vendeur qui connaissait les vices et celui qui, en raison de sa profession, devait les connaître. Autrement dit, il y va de la création par la jurisprudence d'une obligation de connaissance et d'élimination des vices². Il ne s'agit donc pas de l'instauration d'une règle de preuve particulière mais d'une règle de fond: étant donné son statut de professionnel, le fabricant ou le vendeur professionnel est tenu de connaître les vices de la chose vendue et partant il est traité comme les connaissant. Le fondement de la solution fait actuellement l'objet de nouvelles discussions, toute référence à une idée de présomption ayant été abandonnée³.

Il est en tout cas certain que l'on a affaire à une obligation purement prétorienne dont l'existence n'est plus contestée.

940 Le contenu de l'obligation de connaissance des vices

L'obligation imposée aux vendeurs professionnels a été décrite de bien des manières par le doctrine. Les formules les plus variées ont été utilisées: obligation de conscience professionnelle, obligation de vérification, obligation de compétence⁴, obligation de sécurité⁵, obligation de livrer une chose sans vice, obligation de posséder les connaissances et l'expérience que l'on est en droit d'attendre du vendeur professionnel, obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour déceler tous les vices possibles de manière à fournir la chose exempte de vice. Cette dernière expression a, semble-t-il, la faveur de la jurisprudence récente⁶.

950 La nature de l'obligation de connaissance des vices

Quant à sa nature, il ne fait plus de doute que l'obligation dont il est question s'analyse en une obligation de résultat. Le vendeur professionnel peut s'en libérer en administrant la preuve d'une cause élisive de responsabilité, à savoir son ignorance invincible

1. L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, R.C.J.B., 1995, pp. 204-205, n° 56.

2. Il ne s'agit donc plus de parler de mauvaise foi du vendeur professionnel, mais plutôt « d'une obligation spécifique, liée à son statut de professionnel, qui l'oblige à vérifier la bonté des marchandises qu'il débite » (P.A. FORIERS, *op. cit.*, R.D.C., 1987, p. 48). C. JASSOGNE propose de remplacer la formulation inadéquate de « présomption de mauvaise foi » par « présomption d'aptitude à découvrir le vice » (C. JASSOGNE, *op. cit.*, Ann. Dr. Lg., 1988, p. 446). J.-F. ROMAIN insiste davantage sur l'obligation de résultat qui découle de la situation objective de compétence du vendeur plutôt que sur l'application d'un principe de présomption de connaissance du vice: « Le fondement du régime est l'obligation de résultat, soit une obligation de compétence liée à la bonne foi objective, et qui est définie comme l'obligation pesant sur le bon professionnel de s'assurer que la chose vendue est exempte de vice, de sorte que, par une fiction juridique, le vendeur spécialisé est ensuite censé avoir connu le vice, et peut donc être traité de façon analogue à un vendeur de mauvaise foi (d'où le régime des articles 1643 et 1645 du Code civil), sauf démonstration d'une erreur invincible. » (J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, 2000, pp. 403-405, n° 206.1).

3. Voir *infra*, section 2.

4. J.-L. FAGNART, « L'obligation de renseignement du vendeur-fabricant », *op. cit.*, R.C.J.B., 1983, p. 250, n° 37; J.-L. FAGNART, « La responsabilité du fait des produits », *Protection juridique du consommateur*, Bruxelles, Ciseau-Creadif, 1981, p. 157, n° 6.

5. P. MALINVAUD, « La responsabilité civile du vendeur à raison des vices de la chose », *J.C.P.*, 1968, I, 2153, n° 31-31. Pour une critique de cette description de l'obligation de connaissance en une obligation de sécurité, voir J. GHESTIN et B. DESCHE, *op. cit.*, La vente, 1990, p. 913, n° 860.

6. Voir à cet égard B. DUBUISSON, « Quelques réflexions », *op. cit.*, Ann. Dr. Louvain, 1988, p. 194 et les réf. citées à la note 64. Voir Cass., 7 déc. 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 346.

du vice¹. Celle-ci n'est autre que l'erreur qu'aurait également commise toute personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances de fait².

Même si la Cour de cassation a parfois utilisé une terminologie fluctuante³, le principe demeure identique: pour échapper à sa responsabilité, il ne suffit pas au vendeur professionnel d'établir qu'il n'a pas connu le vice, il doit démontrer qu'il a fait toute diligence pour vérifier la qualité du produit mais qu'étant indécélable le vice n'a pu être découvert⁴.

Une telle preuve contraire est difficile à rapporter. Elle a souvent été reçue par les juges du fond pour permettre aux vendeurs professionnels non spécialisés, longtemps assimilés aux fabricants (*infra* n° 96), de s'exonérer de leur responsabilité accrue⁵. En revanche, à notre connaissance, il n'y a qu'un seul cas où elle a été admise au bénéfice d'un fabricant⁶.

960 Les débiteurs de l'obligation de connaissance des vices

La jurisprudence fit tout d'abord peser sur les fabricants et vendeurs spécialisés cette obligation particulièrement stricte de compétence. Une même formule fut souvent utilisée: «le vendeur, fabricant ou marchand, est censé avoir connu les vices dont la chose était affectée au moment de la vente...»⁷. La situation de l'intermédiaire,

1. Cass., 6 oct. 1961, *Pas.*, 1962, I, p. 152; *R.C.J.B.*, 1963, p. 5, note A. LAGASSE; *R.G.A.R.*, 1962, n° 6905, note R. O. DALCQ. On rappelle que cette preuve dégage uniquement le vendeur professionnel de la responsabilité qui lui incombe en vertu de la règle *spondet peritiam artis*.

2. Pour une définition analogue de l'erreur invincible, voir L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extra-contractuelle. L'acte illicite*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 37, n° 20, et les réf. citées, not. Cass., 29 nov. 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 355; Cass., 17 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1056. Sur le principe selon lequel l'erreur invincible constitue un fait justificatif en matière civile, voy., not., Cass., 18 janv. 1999, *R.C.J.B.*, 2000, p. 725 et la note de F. GLANSDORFF, «Erreur invincible ou croyance légitime»; Cass., 13 mai 1982, *J.T.*, 1982, p. 772 et concl. de l'avocat général VELU; Cass., 19 déc. 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 453; Cass., 13 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1260 et notes F. D. ADDE; L. CORNELIS et P. VAN OMMELAGHE, «Les faits justificatifs dans le droit belge de la responsabilité aquilienne», *In memoriam Jean LIMPENS*, Anvers, Kluwer, 1984, pp. 265-287, spéc. p. 274, n° 14 et pp. 277-278, n° 21.

3. Ainsi, d'après un arrêt du 13 novembre 1959, le marchand peut s'exonérer s'il prouve qu'il n'aurait pu avoir connaissance du vice 'quelle qu'ait été sa diligence' ou si 'le vice était de nature telle qu'il lui eût été impossible de s'en rendre compte au moment de la vente' (*J.T.*, 1960, p. 59; *R.C.J.B.*, 1960, p. 207, note G. VAN HECKE). Dans d'autres arrêts, il a été question de la nécessité d'établir la 'nature absolument indécélable du vice' (Cass., 6 mai 1977, *précité*; Cass., 15 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1117). A partir d'un arrêt du 7 décembre 1990, la Cour de cassation semble être revenue à plus de souplesse en exigeant seulement la preuve du caractère 'indécélable' du vice (Cass., 7 déc. 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 346; Cass. (1^{re} ch.), 18 octobre 2001, *Pas.*, 2001, p. 159, *R.W.*, 2003-2004, p. 97).

4. Sur l'interprétation des diverses formules utilisées par la Cour, comparer B. DUBUISSON, «Quelques réflexions», *op. cit.*, *Ann. Dr. Louvain*, 1988, p. 185; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1985, p. 157, n° 42; P.A. FORIERS, «La garantie du vendeur professionnel», *op. cit.*, in *Les obligations en droit français et en droit belge Convergences et Divergences*, 1994, p. 254, n° 8.

5. Voir les nombreuses décisions citées par B. DUBUISSON, «Quelques réflexions», *op. cit.*, *Ann. Dr. Louvain*, 1988, p. 198, note 88.

6. Bruxelles (9^e ch.), 16 mars 1972, *J.T.*, 1972, p. 606, obs. critiques de D. PARISIS-DRESSE.

7. Cass., 4 mai 1939, *précité*. Ou encore, 'celui qui livre un produit de son industrie ou de son commerce...' (voir Cass. (1^{re} ch.), 13 nov. 1959, *Pas.*, 1960, I, p. 313: en l'espèce, le défendeur était un vendeur de vélomoteurs; un accident avait été causé à la suite de la rupture du cadre d'un vélomoteur, imputable à un vice de construction). Voir aussi Bruxelles, 27 nov. 1963, *J.T.*, 1964, p. 74; Bruxelles, 12 nov. 1973, *R.G.A.R.*, 1974, n° 9177; Bruxelles, 6 oct. 1975, *J.T.*, 1975, p. 696. Voy. enfin Cass., 5 déc. 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 202 et s. et note W. GOOSSENS, «Contractuele aansprakelijkheid van de garagehouder belast met het onderhoud van een voertuig behept met een gebrek»: la Cour rappelle que l'entrepreneur spécialisé en l'espèce un garagiste n'est pas présumé connaître les vices cachés affectant les choses dont l'entretien lui est confié et qu'il n'a ni fabriquées ni vendues.

simple revendeur, était donc assimilée à celle du fabricant¹. Cette solution a été critiquée. On a fait observer que la plupart des intermédiaires dans la chaîne de distribution n'avaient pas réellement les moyens de vérifier la qualité des biens achetés – sous emballage d'ordinaire – et revendus tels quels². La Cour de cassation semble avoir été sensible à ces critiques.

Depuis 1977, seul le vendeur « spécialiste » est désormais assimilé au fabricant: « un vendeur, lorsqu'il est fabricant ou vendeur spécialisé, a l'obligation de fournir une chose sans vice et doit, à cette fin, prendre toutes les mesures nécessaires pour déceler tous les vices possibles »³. Cette évolution de la jurisprudence semble aujourd'hui confirmée⁴ et suivie par les juridictions de fond⁵. Ainsi, ceux qui n'ont pas la qualité de spécialiste⁶ – soit la plupart des simples distributeurs, des revendeurs et des détaillants – paraissent exclus du domaine d'application de l'obligation de connaissance des vices. Selon une autre opinion, ces arrêts permettraient seulement d'apprécier différemment le caractère invincible de l'erreur selon le degré de spécialisation du vendeur⁷.

Précisons enfin que les acheteurs professionnels ne sont pas tenus d'une obligation de connaissance des vices comparable à celle qui pèse sur les fabricants et vendeurs spécialisés⁸. Il n'y a donc pas lieu de penser qu'en cas de recours en garantie exercé par l'acheteur contre son propre vendeur, ce dernier pourrait lui opposer une fin de non recevoir au motif qu'il était censé connaître le vice du produit⁹.

1. Certains juges se montraient cependant moins rigoureux à l'égard du marchand non fabricant: Bruxelles, 16 mars 1972, *R.W.*, 1971-1972, 1984; 9 mai 1972, *R.W.*, 1972-1973, 2016; Comm. Verviers, 10 févr. 1976, *Jur. Liège*, 1977-1978, p. 69: 'le défendeur qui est marchand non fabricant, ignorait le vice et n'était pas en mesure de le déceler par des examens à sa portée, puisqu'il a fallu des examens hautement spécialisés du timon brisé (d'une remorque) pour en déceler les défauts', 'l'ignorance du vice n'est pas fautive, puisque, quelle qu'ait été sa diligence, il n'aurait pu découvrir le vice'.
2. J. VAN RYN en J. HEENEN, *op. cit.*, t. III, p. 552, n° 702; J. LIMPENS, « La responsabilité du vendeur-fabricant en droit belge », in *La responsabilité du fabricant dans les États membres du Marché commun*, Aix-Marseille, 1974, p. 86; S. FREDERICQ et R. KRUTHOF, « La responsabilité professionnelle du fait des produits », in *Rapports belges au Xe Congrès international de droit comparé*, Bruxelles, 1978, p. 130; R. KRUTHOF, « Les clauses d'exonération totale ou partielle de responsabilité – Rapport belge », in *memoriam Jean LIMPENS*, Anvers, Kluwer, 1984, p. 197, n° 28.
3. Cass. (1^{ère} ch.), 6 mai 1977, *précité*.
4. Cass., 17 mai 1984, *précité* (cet arrêt est toutefois ambigu); Cass., 27 juin 1985, *précité*; Cass., 15 juin 1989, *précité*; Cass., 7 déc. 1990, *précité*.
5. Gand (9^e ch.), 18 juin 1999, *R.W.*, 2002-2003, p. 1060 (entrepreneur promoteur considéré comme un vendeur professionnel d'habitations 'clé sur porte', mais non comme un vendeur spécialisé des matériaux de construction fournis); Mons, 10 juin 1985, *R.G.A.R.*, 1987, n° 11187; Mons, 24 déc. 1985, *R.D.C.*, 1986, p. 486. Comparer Mons, 12 juill. 1985, *R.D.C.*, 1986, p. 518; Liège (3^e ch.), 6 févr. 1984, *Pas.*, 1984, II, p. 112; Liège, 12 nov. 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 624.
6. Notion qui suscite des difficultés d'appréciation. À ce propos, voir not. G. DURRY, *Rev. trim. dr. civ.*, 1976, pp. 569-571, spéc. p. 570. Voir aussi les réf. citées par P.A. FORIERS, « La garantie du vendeur professionnel », *op. cit.*, in *Les obligations en droit français et en droit belge, Convergences et Divergences*, 1994, p. 254, n° 8, note 25.
7. L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1985, p. 158, n° 42; P.A. FORIERS, *op. cit.*, in *La vente*, 2002, p. 46, n° 47.
8. Opinion défendue par certains auteurs, surtout en France: Ph. MALINVAUD, « Pour ou contre la validité des clauses limitatives de la garantie des vices cachés dans la vente », *J.C.P.*, 1975, I, 2690; J. BIGOT, « Plaidoyer pour les clauses limitatives de garantie et de responsabilité dans les contrats de vente et de fourniture entre professionnels », *J.C.P.*, 1976, I, 2755.
9. C'est à tort que certaines juridictions de fond ont fait application de ce raisonnement. Par exemple: Gand, 22 oct. 1970, *R.W.*, 1970-1971, col. 893. L'acheteur professionnel ne devient de « mauvaise foi » qu'au moment où il vend la chose, car c'est à ce moment qu'il a l'obligation vis-à-vis de son acheteur de s'assurer que la chose est exempte de vice (Voy. P.A. FORIERS, *op. cit.*, in *La vente internationale de marchandises*, 1981, p. 213).

La qualité de l'acheteur entre uniquement en ligne de compte pour apprécier si *in concreto* le vice pouvait être caché ou pas à ses yeux¹. En aucun cas, elle ne constitue un facteur automatique d'aggravation de sa responsabilité².

SECTION 2. LE FONDEMENT DE L'ASSIMILATION ET SES CONSÉQUENCES

970 Position du problème

Des divergences apparaissent quant à la manière de justifier l'assimilation et ses conséquences. Certains auteurs s'efforcent de rattacher la solution aux articles 1643 et 1645 du Code civil³ tandis que pour d'autres, elle découle d'un critère autonome d'aggravation de la responsabilité⁴.

980 Le rattachement de la solution aux articles 1643 et 1645 du Code civil

Pour la majorité des auteurs, il y a lieu d'intégrer la règle *spondet peritiam artis* – dont semble s'autoriser la Cour de cassation – dans les dispositions du Code civil. A leur estime, en effet, l'aggravation de responsabilité imposée au vendeur professionnel ne se justifie que par le truchement de la mauvaise foi, l'article 1645 du Code civil exonérant de manière générale le vendeur de bonne foi.

Comme on l'a rappelé, une fraction importante de la doctrine avait imaginé l'expédient de la présomption de connaissance des vices en guise d'explication du système. Présumé connaître le vice de la chose – donc de mauvaise foi –, le vendeur professionnel était condamné à payer « tous les dommages et intérêts » (par application de l'article 1645 C. civ.) et se voyait privé du droit d'invoquer avec succès une clause limitative de responsabilité (par application de l'article 1643 C. civ.). Assez rapidement, cette idée de présomption a été remise en cause pour faire place à la thèse de la création prétorienne d'une obligation de connaissance du vice. Du coup, il devenait plus difficile de rattacher le principe de la réparation intégrale et de l'invalidation automatique des clauses d'exonération de responsabilité aux dispositions du Code civil susmentionnées. En effet, il était douteux que l'on puisse assimiler d'office le vendeur qui a méconnu son obligation de connaissance, qui est de résultat, au vendeur ayant commis un dol. Désormais, l'aggravation de responsabilité reposait sur une idée de faute (simple). Comme l'a fait observer P.A. FORIERS⁵, la Cour de cassation a d'ailleurs toujours maintenu une position prudente à cet égard : dans tous les cas, c'est sur la base d'une mauvaise foi constatée qu'elle écarte les limitations de responsabilité.

Favorables à l'adoption d'un régime rigoureux de responsabilité au bénéfice de l'acheteur, qui soit conciliable avec les textes du Code civil, plusieurs auteurs ont tenté de trouver d'autres justifications à l'appui de la solution.

1. Voy. P. VAN OMMESELAGHE, « Les spécificités de la vente commerciale », in *La vente*, Bruges, Die Keure/La Charte, 2002, p. 289, n° 25, qui propose de tenir compte de l'appartenance ou non de l'acheteur professionnel au même du secteur d'activité et de compétence que le vendeur.

2. Pour un approfondissement de la question, voy., not., B. DUBUISSON, « Les clauses de garantie des vices cachés dans la vente entre professionnels », *D.A./O.R.*, 1986-1987 (3), pp. 231-239.

3. Voir n° 98 de ce livre.

4. Voir n° 99 de ce livre.

5. P.A. FORIERS, *op. cit.*, in *La vente*, 2002, p. 49, n° 51.

C. JASSOGNE a suggéré que le dol pouvait constituer le fondement de l'obligation de connaissance à charge du professionnel¹. À notre avis, on ne saurait déduire le dol du professionnel de la simple constatation qu'il a manqué à son obligation de connaissance des vices. Une doctrine et une jurisprudence constantes requièrent, en effet, que le dol soit dûment établi dans chaque cas d'espèce compte tenu des circonstances de fait. Cette exigence est à rapprocher de la position constante de la Cour de cassation qui refuse d'assimiler la faute lourde au dol². S'il est admis d'en prouver l'existence par présomptions, il s'agit de présomptions de l'homme, concrètes, déduites des faits de la cause, et non d'une présomption de principe rattachée à une prétendue présomption d'aptitude à la découverte des vices³.

Pour B. DUBUISSON, les articles 1643 et 1645 du Code civil « ne font que reformuler, en des termes appropriés, les conséquences du dol d'une partie contractante sur la réparation du dommage et sur les clauses limitatives ou exonératoires de garantie que celle-ci aurait pu stipuler »⁴. Pour rendre compte de l'assimilation du vendeur fabricant ou spécialisé au vendeur de mauvaise foi, cet auteur propose donc, d'une part, d'amalgamer la faute professionnelle avec la faute lourde et, d'autre part, de revenir à l'assimilation de la faute lourde au dol⁵. Il avance plusieurs arguments en faveur de l'équivalence de la faute professionnelle à la faute lourde, le principal étant une référence à la définition de la faute lourde défendue par L. CORNELIS⁶. Et B. DUBUISSON de poursuivre son raisonnement en suggérant que « le juge du fond n'abuserait assurément pas de son pouvoir d'interprétation en considérant que l'obligation de livrer une chose exempte de vice touche désormais à l'essence du contrat et que sa méconnaissance constitue une faute lourde dans le chef du vendeur spécialisé vis-à-vis du consommateur »⁷. L'analyse est complétée par un plaidoyer en faveur d'un retour à l'équipollence de la faute lourde au dol.

Le système proposé est séduisant, mais il n'échappe pas à l'inconvénient qu'il prétend surmonter. Il est tributaire – du propre aveu de son auteur – d'une politique juridique volontariste de la part des cours et tribunaux. Quant à l'équivalence de la faute lourde au dol, elle ne correspond pas à l'enseignement actuel de notre Cour de cassation (*voir ci-avant*).

1. C. JASSOGNE, « Le dol du professionnel », note sous Cass., 21 avril 1988, *R.D.C.*, 1991, p. 203, spéc. p. 205. D'après cet auteur, la Cour de cassation aurait consacré cette thèse dans son arrêt du 21 avril 1988. Son interprétation de l'arrêt ne fait cependant pas l'unanimité (voir P.A. FORIERS, « La garantie du vendeur professionnel », *op. cit.*, in *Les obligations en droit français et en droit belge, Convergences et Divergences*, 1994, p. 261, n° 15, note 49).
2. Très clairement en ce sens: Cass., 7 mars 1988, *J.T.*, 1989, p. 110; Cass., 18 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1125.
3. En ce sens: Ph. et M.-A. FLAMME, *Le contrat d'entreprise. Quinze ans de jurisprudence (1975-1990)*, Bruxelles, Larcier, 1991, n° 171; P. RIGAUX, *Le droit de l'architecte*, Bruxelles, Larcier, 1993, pp. 423-424, n° 452.
4. B. DUBUISSON, « Quelques réflexions... », *op. cit.*, *Ann. Dr. Louvain*, 1988, p. 203.
5. B. DUBUISSON, « Quelques réflexions... », *op. cit.*, *Ann. Dr. Louvain*, 1988, p. 203. Dans le même sens, en doctrine française: J. GHESTIN et B. DESCHE, *op. cit.*, *La vente*, 1990, p. 914, n° 860 et pp. 928 et s., n° 871.
6. Voir L. CORNELIS, « La faute lourde et la faute intentionnelle », *J.T.*, 1981, p. 514, n° 6: « En matière de contrats, la faute lourde équivaut à la violation d'une obligation dont la méconnaissance bouleverse l'économie du contrat. En d'autres termes, il s'agit de la violation d'une obligation à laquelle le créancier était en droit d'attacher une importance particulière parce qu'elle relève de l'essence même du contrat. Il incombe au juge du fond de déterminer les obligations contractuelles qui touchent à l'essence du contrat sous le contrôle de la Cour de cassation ».
7. B. DUBUISSON, « Quelques réflexions... », *op. cit.*, *Ann. Dr. Louvain*, 1988, p. 204. Comp. M. FALLON, obs. sous Cass., 28 févr. 1980, *J.T.*, 1981, p. 242; G. VINEY, note sous Cass., 22 nov. 1978, *J.C.P.*, 1979, II, 19139.

990 L'affirmation d'un critère autonome d'aggravation de la responsabilité

Aux yeux de certains auteurs, la règle *Spondet peritiam artis* suffit à justifier l'octroi de dommages et intérêts à charge du vendeur professionnel – fabricant ou spécialisé d'après la jurisprudence la plus récente – sans qu'il soit nécessaire de rattacher cette solution à l'article 1645 du Code civil. D'après eux, cette règle traditionnelle de droit commercial est applicable comme telle après l'adoption du Code civil étant entendu que ce dernier n'entendait pas innover en matière commerciale (argument tiré de l'art. 1107 C. civ.)¹.

Selon P.A. FORIERS², rien n'autorise à penser que la règle *spondet peritiam artis* est impérative. Par conséquent, il devrait être possible pour le vendeur professionnel de s'en exonérer, dans les limites à l'efficacité des clauses d'irresponsabilité tracées par le droit commun³. Cela permettrait de trouver des solutions nuancées pour chaque litige, le juge ayant toujours la faculté d'écarter certaines clauses soit par le biais d'une interprétation restrictive soit en estimant qu'elles vident le contrat de sa substance.

La référence à une ancienne règle de droit commercial non reprise dans le Code civil paraît contestable⁴. Par ailleurs, elle ne permet pas de rendre compte de la responsabilité des vendeurs professionnels non commerçants.

A notre avis, il est raisonnable que le vendeur professionnel soit tenu de connaître les vices et ne puisse être admis à en prouver son ignorance (simple), mais on ne peut pour autant l'assimiler à un vendeur ayant réellement connu les vices – donc coupable de dol – aux fins de l'empêcher de se prévaloir d'une limitation de responsabilité. A l'instar de P.A. FORIERS, nous pensons que le droit commun des clauses d'irresponsabilité est suffisant pour les combattre avec efficacité.

En outre, le pouvoir d'interprétation du juge sera limité à un double titre.

D'une part, en matière de vente aux consommateurs, toute dérogation à la garantie légale sera condamnée par application de l'article 32.12 de la loi du 14 juillet 1991⁵; quant aux clauses d'exonération totale ou partielle de responsabilité, il est permis de penser qu'en pratique, elles seront fréquemment réputées nulles⁶.

1. P.A. FORIERS, *op. cit.*, R.D.C., 1987, p. 47, n° 64; P.A. FORIERS, « La responsabilité de l'entrepreneur après réception. Réflexions à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 octobre 1985 », *Entr. et dr.*, 1988, p. 273, n° 13; P.A. FORIERS, « La garantie du vendeur professionnel », *op. cit.*, in *Les obligations en droit français et en droit belge, Convergences et Divergences*, 1994, p. 257; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, *op. cit.*, R.C.J.B., 1995, p. 195, n° 52.
2. P.A. FORIERS, « La garantie des vices cachés du vendeur professionnel », in *Vente et cession de créance*, vol. XV, Liège, Ed. Formation permanente CUP, 1997, p. 55, n° 23; P.A. FORIERS, *op. cit.*, in *La vente*, 2002, p. 55, n° 59.
3. P.A. Foriers, « La garantie du vendeur professionnel », *op. cit.*, in *Les obligations en droit français et en droit belge Convergences et Divergences*, 1994, p. 262, n° 15, et pp. 265 et s., n° 20 et s.
4. P.A. FORIERS fait valoir que ladite règle provient de l'œuvre de POTHIER, qui est cité à la *Pasicrisie* dans la note sous l'arrêt précité de la Cour de cassation du 4 mai 1939. Il y voit une 'indication non négligeable' dans la mesure où ces annotations sont l'œuvre du parquet de la Cour (« La garantie du vendeur professionnel... », *op. cit.*, in *Les obligations en droit français et en droit belge Convergences et Divergences*, 1994, p. 252, n° 6). On observera qu'il n'est fait aucune allusion ni à l'ancien droit ni à POTHIER dans le corps de l'arrêt. Comp. Cass., 6 mars 1980, J.C.B., 1980, p. 308, à propos de la réduction du salaire du mandataire.
5. La loi du 14 juillet 1991 ne protège toutefois que le consommateur alors que la présomption de droit commun protège tout acheteur, même professionnel, qui ne connaissait pas les vices au moment de contracter. Voy., « Le contrat de vente à l'épreuve de la protection du consommateur », in *Aspects récents du droit des contrats*, Bruxelles, Edition du Jeune Barreau de Bruxelles, 2001, p. 47, n° 43; A. PUTTEMANS, « La vente au consommateur », in *La vente*, 2002, p. 253, n° 44.
6. Voir l'article 32.11 (spéc. *in fine*) de la loi du 14 juillet 1991.

D'autre part, par application de l'article 10 de la loi du 25 février 1991 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, toute clause d'irresponsabilité sera d'office réputée nulle en cas de lésions corporelles ou de dommages causés aux biens de consommation privés par le vice du produit.

Chapitre 5. La vente conclue entre un professionnel et un consommateur

SECTION 1. LA LOI DU 14 JUILLET 1991 SUR LES PRATIQUES DU COMMERCE

1000 Champ d'application

La loi du 14 juillet 1991 s'applique aux contrats conclus entre un vendeur et un consommateur¹. Plutôt que d'être réduite aux seuls commerçants et artisans, la notion de vendeur s'étend, pour l'application des règles relatives aux clauses abusives (art. 31 à 36), à « toute personne physique ou morale (...) qui, dans un contrat conclu avec un consommateur, agit dans le cadre de son activité professionnelle »². L'article 31, § 2, 2^o, introduit par la loi du 7 décembre 1998³, exclut du champ d'application de la section 2, intitulée « Des clauses abusives », du chapitre V de la loi du 14 juillet 1991, les titulaires de professions libérales. Ceux-ci se verront appliquer la loi du 2 août 2002 relative à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance⁴.

La notion de consommateur est définie par l'article 1^{er}, 7^o, de la loi du 14 juillet 1991. Il s'agit de « toute personne physique ou morale qui acquiert ou utilise à des fins excluant tout caractère professionnel des produits ou des services mis sur le marché ». Par un arrêt du 11 mai 2001, la Cour de cassation a décidé que pour la détermination du caractère professionnel, il y avait lieu de tenir compte de l'activité ou de l'acte accompli et non du but lucratif ni de l'objet⁵. Notons enfin que la loi du 7 décembre 1998 a remplacé l'intitulé du chapitre V de la loi du 14 juillet 1991. Il s'ensuit que la loi du 14 juillet 1991 ne s'applique désormais plus uniquement aux ventes de produits et de services, mais à tout contrat conclu entre un vendeur et un consommateur⁶.

1010 Les clauses abusives

La loi du 14 juillet 1991 a voulu donner une protection juridique accrue au consommateur, en édictant une interdiction générale des clauses abusives au motif qu'elles compromettent gravement l'équilibre normal entre les obligations respectives de

1. Voy. G. GATHEM et J. LAFFINEUR, « Les clauses abusives dans les contrats conclus entre les vendeurs et les consommateurs », in *Guide juridique de l'Entreprise*, 2^e éd., livre 109.2, Bruxelles, Editions Kluwer, 2005.

2. Article 31, § 2, 2^o, de la loi du 14 juillet 1991. Voy. S. STUNS, « De leer der onrechtmatige bedingen in de WHPC na de Wet van 7 december 1998 », *R.D.C.*, 2000, p. 152, n^o 9.

3. Loi du 7 décembre 1998 modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *M.B.*, 23 décembre 1998.

4. *M.B.*, 20 novembre 2002. Voy. M. CLAVIE, « Les clauses abusives dans les contrats conclus entre les titulaires de professions libérales et leurs clients », in *Guide juridique de l'Entreprise*, 2^e éd., livre 109.2bis, Bruxelles, Editions Kluwer, 2005.

5. Cass., 11 mai 2001, *R.D.C.*, 2001, p. 692, note G. STRAETMANS, « Wie verkoper is, is geen consument. Wie consument is, is geen verkoper. Maar is daarom wie geen verkoper is, consument en wie geen consument is, verkoper? ».

6. Projet de loi modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1997-1998, séance du 25 mai 1998, p. 5 et p. 7; S. STUNS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 2000, p. 151, n^o 6.

l'acheteur et du vendeur¹. La loi définit de manière générale², en son article 31, ce qu'il faut entendre par clause abusive. Il s'agit de « toute clause ou condition qui, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses ou conditions, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties ». La définition générale de la notion de clause abusive permet de pallier l'impossibilité de dresser une liste exhaustive des clauses abusives³. L'article 31, § 3, introduit par la loi du 7 décembre 1998, donne les éléments qui permettent d'apprécier le caractère abusif des clauses⁴.

1020 La liste dite « noire »

L'article 32 de la loi du 14 juillet 1991 énumère de manière limitative des clauses et conditions, ou combinaisons de clauses et conditions, qui sont nécessairement abusives⁵. Cette liste contient 29 clauses, dont certaines ont été ajoutées par la loi du 7 décembre 1998⁶ afin d'assurer la transposition de la directive européenne 93/13/CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs⁷.

Parmi les clauses abusives, citons celles qui pourraient s'appliquer à la garantie de conformité et à la garantie des vices cachés :

- toute clause accordant au vendeur le droit de déterminer unilatéralement si le produit ou le service presté est conforme au contrat⁸, ou lui conférant le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat (art. 32.5),
- toute clause supprimant ou diminuant la garantie légale en matière de vices cachés prévue par les articles 1641 à 1649 du Code civil ou l'obligation légale de délivrance d'un bien conforme au contrat prévue par les articles 1649bis à 1649octies du Code civil (art. 32.12 tel que modifié par la loi du 1^{er} septembre 2004⁹),
- toute clause fixant un délai déraisonnablement court pour signaler l'existence de vices au vendeur (art. 32.13)¹⁰.

1. Projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1984-1985, séance du 23 juillet 1985, p. 3 et p. 19.

2. Projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Sén., sess. 1986-1987, séance du 27 janvier 1987, p. 97.

3. Projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Sén., sess. 1986-1987, séance du 27 janvier 1987, p. 97. Quant à la nécessité de prévoir une clause générale condamnant les clauses abusives, voy. aussi M. FONTAINE, « La protection de la partie la plus faible dans les rapports contractuels (Rapport de synthèse) », in *La protection de la partie la plus faible dans les rapports contractuels Comparaisons franco-belges*, Ouvrage présenté par le Centre de droit des obligations de l'Université de Paris I et le Centre de droit des obligations de l'Université de Louvain, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 635, n° 29.

4. Voy. S. STUNS, *op. cit.*, R.D.C., 2000, pp. 152-153, n° 11, p. 154, n° 15.

5. Projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Sén., sess. 1986-1987, séance du 27 janvier 1987, p. 101.

6. Projet de loi modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1997-1998, séance du 25 mai 1998, p. 3 et p. 7.

7. Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *J.O.C.E.*, n° L 95 du 21 avril 1993, p. 29.

8. Voy. toutefois l'article 1649ter, § 1^{er}, du Code civil qui définit les critères de conformité au contrat (*infra*, n° 109).

9. Loi du 1^{er} septembre 2004 relative à la protection des consommateurs en cas de vente de biens de consommation, *M.B.*, 21 septembre 2004, p. 68384. Voy. G. GATHEM et J. LAFFINEUR, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'Entreprise*, 2005, p. 41, n° 530; p. 43, n° 560.

10. Voy. toutefois l'article 1649quater, § 2, du Code civil (*infra*, n° 111). L'article 32.13 de la loi du 14 juillet 1991 conserve une utilité dans « les hypothèses où même un délai supérieur à deux mois pourrait être objectivement considéré, eu égard aux caractéristiques du produit, comme étant déraisonnable » (G. GATHEM et J. LAFFINEUR, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'Entreprise*, 2005, p. 44, n° 590).

1030 Les sanctions des clauses abusives

L'ancien article 33 de la loi du 14 juillet 1991 distinguait les clauses abusives visées par l'article 31 et celles énumérées à l'article 32. Les premières pouvaient être annulées par le juge, tandis que les secondes étaient nulles et interdites. L'article 33 a été modifié par la loi du 7 décembre 1998. Il n'opère plus de distinction¹. Il dispose que toute clause abusive tombant sous la définition de l'article 31, §1^{er} ou figurant dans la liste noire de l'article 32 est interdite et nulle. La nullité n'affecte que la ou les clauses incriminées. Le contrat reste contraignant pour les parties, à condition qu'il puisse subsister sans les clauses abusives annulées (art. 33, al. 2).

Pour les clauses visées à l'article 31, le juge saisi devra apprécier au cas par cas l'existence d'un déséquilibre grave et manifeste entre les droits et obligations des parties². Pour les clauses visées à l'article 32, le juge disposera d'un pouvoir d'appréciation plus réduit³. Il devra uniquement s'assurer que la clause litigieuse entre dans une des hypothèses énoncées à l'article 32 et devra prononcer l'annulation de la clause. Seules certaines notions, telles que « déraisonnablement, manifestement, ... », contenues dans quelques clauses de la liste noire de l'article 32, appellent une évaluation de la part du juge⁴.

Aux termes de l'article 33, alinéa 3, le consommateur ne peut renoncer au bénéfice des droits qui lui sont conférés par la section 2 du chapitre V de la loi du 14 juillet 1991. Certains auteurs en déduisent que les articles 31 et 32 sont d'ordre public⁵. L'opinion majoritaire⁶ les considère toutefois comme des dispositions impératives.

La Cour de justice des Communautés européennes a été amenée, dans un arrêt du 27 juin 2000⁷, à interpréter la directive du 5 avril 1993 relative aux clauses abusives. Elle a reconnu au juge national le pouvoir d'apprécier d'office le caractère abusif d'une clause du contrat qui lui est soumis lorsqu'il examine la recevabilité d'une demande devant les juridictions nationales.

1. Projet de loi modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1997-1998, séance du 25 mai 1998, p. 8.

2. Voy. S. STUNS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 2000, p. 153, n° 14.

3. Projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Sén., sess. 1990-1991, séance du 7 mai 1991, p. 40; Projet de loi modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1997-1998, séance du 13 juillet 1998, p. 6. Voy. aussi S. STUNS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 2000, p. 157, n° 27.

4. E. HONDIUS, « La directive sur les clauses abusives et les états membres de l'union européenne », in *La protection de la partie la plus faible dans les rapports contractuels Comparaisons franco-belges*, Ouvrage présenté par le Centre de droit des obligations de l'Université de Paris I et le Centre de droit des obligations de l'Université de Louvain, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 597, n° 8.

5. Th. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 109.1, 1999, p. 16, n° 090. Voy. aussi l'avis du Conseil d'Etat: *Projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur*, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1984-1985, p. 106.

6. Voy. J. SCHAMP et M. VAN DEN ABEELE, « La nouvelle réglementation des clauses abusives: champ d'application et problèmes de droit transitoire », *J.T.*, 1992, pp. 585-599; E. DIRIX, « *Bezwarende bedingen* », *D.A.O.R.*, 1992, pp. 33-34, n° 8; J.-L. FAGNART, « Concurrence et consommation: convergence ou divergence », in *Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 1991, p. 32; Fr. DOMONT - NAERT, *op. cit.*, in *La protection de la partie la plus faible dans les rapports contractuels Comparaisons franco-belges*, 1996, p. 239, n° 50. A propos de la nature de la nullité, voy. aussi S. STUNS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 2000, p. 164, n° 45.1. et s.; G. GATHEM et J. LAFFINEUR, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'Entreprise*, 2005, p. 82, n° 1470.

7. C.J.C.E., 27 juin 2000, *J.C.P.*, 2001, p. 768 et s., note M. CARBALLO FIDALGO et G. PAISANT. Voy. G. GATHEM et J. LAFFINEUR, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'Entreprise*, 2005, p. 82, n° 1470.

1040 **Quid de la jurisprudence de la Cour de cassation?**

La loi du 14 juillet 1991 renforce la protection des consommateurs dans leurs rapports avec les vendeurs professionnels. En effet, elle rend impératives les prescriptions des articles 1641 et suivants du Code civil dans les rapports envisagés par le législateur. La loi du 14 juillet 1991 consacre la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux vendeurs professionnels. En effet, la loi exclut qu'un vendeur professionnel se prévale d'une clause extinctive ou limitative de garantie.

Le législateur va même au-delà de la jurisprudence puisqu'il ne laisse pas au vendeur professionnel l'occasion de renverser la présomption de connaissance du vice qui pèse sur lui (*supra*, n° 95). La loi de 1991 est donc plus sévère que la jurisprudence de la Cour de cassation: toute clause défavorable au consommateur sera inefficace.

On peut enfin se demander si la jurisprudence de la Cour de cassation présente encore un intérêt. La réponse est affirmative. Elle joue, en effet, pour les clauses qui figureraient dans les rapports entre professionnels¹ ou entre particuliers. Cette jurisprudence permet aussi, par le jeu de la présomption d'aptitude à découvrir le vice, de justifier que le vendeur professionnel soit tenu de dommages et intérêts complémentaires.

1050 **Quid de la loi du 1^{er} septembre 2004?**

Cette loi sera sommairement analysée à la section suivante. Citons toutefois déjà l'article 1649octies du Code civil qui frappe de nullité (*infra*, n° 114) les clauses qui écartent ou limitent les droits accordés, par la nouvelle loi, au consommateur. La loi du 14 juillet 1991 conserve-t-elle un intérêt pour les consommateurs? Oui. D'une part, pour les contrats non visés par la loi du 1^{er} septembre 2004, à savoir les contrats de prestation de service autres que la fourniture de biens de consommation à fabriquer ou à produire. D'autre part, parce que « la nature et les effets de la nullité des clauses abusives revêt un caractère plus protecteur pour le consommateur que la nullité (relative) de l'article 1649octies du Code civil »².

SECTION 2. LA LOI DU 1^{ER} SEPTEMBRE 2004 CONCERNANT LA VENTE DE BIENS DE CONSOMMATION1060 **Présentation**

La loi du 1^{er} septembre 2004³ transpose la directive 1999/44/CE⁴ du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation. Elle insère dans le Code civil, à la suite des articles 1641 et suivants relatifs à la garantie des vices cachés, une nouvelle section consacrée aux « dispositions relatives aux ventes à des consommateurs ». Le législateur a manqué

1. Sur la question de savoir si un vendeur professionnel, tenu à garantir les vices cachés vis-à-vis de son client, peut se retourner contre son propre vendeur, voy. P. HARMEL, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. VII, liv. I, 1985, pp. 263-264, n° 354; P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 1987, pp. 48-49.

2. G. GATHEM et J. LAFFINEUR, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'Entreprise*, 2005, p. 42, n° 530.

3. Loi du 1^{er} septembre 2004 relative à la protection des consommateurs en cas de vente de biens de consommation, *M.B.*, 21 septembre 2004, p. 68384.

4. Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, *J.O.C.E.*, n° L171 du 7 juillet 1999, pp. 12-16.

l'occasion de remanier les dispositions consacrées à la vente¹, préférant une juxtaposition de dispositions créant un enchevêtrement des régimes applicables²: d'une part, le droit commun de la vente, d'autre part, le régime réservé aux ventes aux consommateurs³.

La directive européenne transposée en droit belge par la loi du 1^{er} septembre 2004⁴ poursuit plusieurs objectifs⁵:

- assurer un niveau élevé de protection des consommateurs;
- favoriser la libre circulation des marchandises en facilitant les ventes transfrontalières;
- éviter les disparités entre les législations des Etats membres et les distorsions de concurrence qui peuvent en résulter pour les vendeurs;
- permettre, par l'harmonisation minimale des règles relatives à la vente de biens de consommation, le développement de la vente de biens par la voie des nouvelles technologies de communication à distance.

La loi du 1^{er} septembre 2004 est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005 et ne s'applique qu'aux contrats conclus après cette date.

1070 Champ d'application

L'article 1649bis nouveau du Code civil définit le champ d'application des nouvelles dispositions. Elles ne concernent que les ventes (nationales ou internationales) de biens (meubles) de consommation par un vendeur professionnel à un consommateur.

La loi définit le consommateur comme « toute personne physique⁶ qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale » et le vendeur comme « toute personne physique ou morale qui vend des biens de consommation dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale »⁷.

Les nouvelles dispositions ne s'appliquent qu'aux contrats de vente. La loi du 1^{er} septembre 2004 stipule toutefois que sont également réputés être des contrats de vente, « les contrats de fourniture de biens de consommation à fabriquer ou à

1. S. STUNS et I. SAMOY, « Le nouveau droit de la vente: la transposition en droit belge de la directive européenne sur la vente des biens de consommation », *R.G.D.C.*, 2003, p. 14, n° 46; S. STUNS, « VI. Problèmes de transposition de la directive en droits français et belge. Le droit belge », in *La directive européenne sur la vente Commentaire* (ouvrage collectif sous la dir. de C.M. BIANCA, S. GRUNDMANN et S. STUNS), Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2004, p. 101, n° 156. Voy. aussi S. STUNS, « Nieuw kooprecht in oud B.W.? Sophie's choice », in *Liber Amicorum Jacques Herbots*, Deurne, Kluwer, 2002, p. 389 et s.
2. B. TERRIERE et O. VAN FRAEYENHOVEN, « Garantie sur les biens de consommation », 14 octobre 2004, www.droitbelge.be.
3. Le cloisonnement entre ces deux régimes ne pourra être parfait. Le consommateur pourra toujours invoquer le droit commun de la vente à son profit, notamment passé le délai de deux ans à compter de la délivrance du bien (voy. *infra*, n° 111), de même que pour les questions non réglées par les nouvelles dispositions, par exemple les dommages et intérêts et la bonne ou mauvaise foi du vendeur (voy. S. STUNS et I. SAMOY, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2003, p. 13, n° 42).
4. La directive européenne aurait dû être transposée pour le 1^{er} janvier 2002 au plus tard. Sur les conséquences de la transposition tardive de la directive, voy. S. STUNS et I. SAMOY, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2003, pp. 31-32, n° 119 et s.
5. Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, *J.O.C.E.*, n° L171 du 7 juillet 1999, pp. 12-16. Voy. aussi S. GRUNDMANN et F. GOMEZ, « 2. Objectifs de la Directive, tradition et modernité », in *La directive européenne sur la vente Commentaire* (ouvrage collectif sous la dir. de C.M. BIANCA, S. GRUNDMANN et S. STUNS), Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2004, pp. 27 et s.
6. A l'exclusion des personnes morales. La même exclusion se retrouve en matière de crédit à la consommation (art. 1^{er}, 1^o, de la loi du 12 juin 1991) et de crédit hypothécaire (art. 1^{er} de la loi du 4 août 1992), mais pas dans la loi sur les pratiques du commerce (art. 1.7. de la loi du 14 juillet 1991).
7. Cette définition vise le vendeur final et non le vendeur antérieur, ni le fabricant ou producteur. Voy. S. STUNS et I. SAMOY, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2003, p. 6, n° 13.

produire». Elle pourra dès lors s'appliquer à certains contrats d'entreprise¹. Elle ne devrait toutefois pas viser les conventions par lesquelles un professionnel s'engage à réparer un bien qui est déjà la propriété d'un consommateur² et qui n'a pas été fabriqué, produit ou vendu par ce professionnel.

Enfin, la vente doit porter sur un « bien de consommation » c'est-à-dire tout objet mobilier corporel³, à l'exclusion⁴:

- des biens vendus sur saisie ou de quelque autre manière par autorité de justice;
- l'eau et le gaz lorsqu'ils ne sont pas conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée;
- l'électricité.

Le droit commun de la vente reste donc d'application pour toutes les ventes conclues entre professionnels⁵ ou entre consommateurs, de même que les ventes des particuliers à des vendeurs professionnels⁶, et pour tous les biens vendus non visés par les nouvelles dispositions, notamment ceux achetés par un particulier en vue d'un usage professionnel ou encore les biens immobiliers, les droits incorporels,...

1080 Une obligation générale de conformité au contrat

La loi du 1^{er} septembre 2004 a ajouté à l'article 1604 du Code civil un nouvel alinéa précisant que « le vendeur est tenu de délivrer à l'acheteur une chose conforme au contrat ». La chose délivrée à l'acheteur doit correspondre⁷ à ce que les parties ont convenu, mais également répondre aux critères légaux de conformité définis à l'article 1649ter, §1^{er} (*infra*, n° 109).

La loi instaure une action unique en cas de « défaut de conformité ». Cette action fusionne⁸ l'obligation de délivrer une chose conforme (art. 1604 et s. C. civ.) et la garantie des vices cachés (art. 1641 et s. C. civ.). Ces deux actions subsistent côte à côte dans le droit commun. La notion de conformité, consacrée dans l'article 1604 du Code civil, revêt donc une signification différente selon que la vente et soumise ou non à la loi du 1^{er} septembre 2004⁹. L'obligation de délivrer une chose conforme au

1. S. STIJNS, « VI. Problèmes de transposition de la Directive en droits français et belge. 2. Le droit belge », in *La directive européenne sur la vente Commentaire*, op. cit., 2004, p. 102, n° 157;

Ch. BIQUET-MATHIEU, « La garantie des biens de consommation Présentation générale », in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, C. BIQUET-MATHIEU P. WÉRY (éds.), Bruxelles, La Charte, 2005, p. 61, n° 13.

2. B. TERRIERE et O. VAN FRAEYENHOVEN, « Garantie sur les biens de consommation », 14 octobre 2004, www.droitbelge.be.

3. Ch. BIQUET-MATHIEU, op. cit., in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, pp. 63-64, n° 19.

4. L'article 1649bis du Code civil n'exclut pas « les biens d'occasion vendus aux enchères publiques, lorsque les consommateurs ont la possibilité de participer personnellement à la vente » alors que cette exclusion était rendue possible par l'article 1^{er}, § 3, de la directive.

5. Les ventes commerciales internationales sont toutefois soumises à la Convention des Nations Unies sur « les contrats de vente internationale de marchandises », adoptée à Vienne le 11 avril 1980.

6. S. STIJNS et I. SAMOY, op. cit., *R.G.D.C.*, 2003, p. 7, n° 17.

7. J. STUYCK, « La notion de conformité et l'articulation des délais », in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, C. BIQUET-MATHIEU P. WÉRY (éds.), Bruxelles, La Charte, 2005, p. 115, n° 11.

8. La directive du 25 mai 1999 s'inspire de la Convention des Nations Unies sur « les contrats de vente internationale de marchandises », adoptée à Vienne le 11 avril 1980, laquelle opère une fusion de l'action en garantie des vices cachés et de l'action pour non-conformité. Voy. A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, « La vente: Erreur, non-conformité et vices cachés », *R.G.D.C.*, 1993, p. 221. Voy. aussi Ph. GERARD, « Vice de la chose et vente commerciale », note sous Cass., 18 novembre 1971, *R.C.J.B.*, 1973, p. 620, n° 11.

9. M. VANWICK-ALEXANDRE et M. GUSTIN, op. cit., in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 7, n° 3.

contrat' devra être comprise dans deux sens: dans le cadre de la vente aux consommateurs, il s'agit de l'obligation unique de délivrer une chose conforme au contrat, tandis que dans le cadre des autres ventes, il s'agit de l'obligation de délivrer une chose conforme distincte de l'obligation de délivrer une chose non défectueuse¹.

1090 Les critères de conformité au contrat

L'article 1649ter, § 1^{er}, fixe les critères permettant d'apprécier la conformité du bien au contrat de vente. Ces critères sont cumulatifs². L'article 1649ter, § 1^{er}, crée une présomption de conformité au contrat: «Le bien de consommation délivré par le vendeur au consommateur est réputé n'être conforme au contrat que si:

- 1° il correspond à la description donnée par le vendeur et possède les qualités du bien que le vendeur a présenté sous forme d'échantillon ou modèle au consommateur;
- 2° il est propre à tout usage spécial recherché par le consommateur, que celui-ci a porté à la connaissance du vendeur au moment de la conclusion du contrat et que le vendeur a accepté³;
- 3° il est propre aux usages auxquels servent habituellement les biens du même type;
- 4° il présente la qualité et les prestations habituelles d'un bien de même type auxquelles le consommateur peut raisonnablement s'attendre, eu égard à la nature du bien⁴ et, le cas échéant, compte tenu des déclarations publiques⁵ faites sur les caractéristiques concrètes du bien par le vendeur, par le producteur ou par son représentant, notamment dans la publicité ou l'étiquetage ».

La présomption de conformité est réfragable. Elle peut être renversée par le consommateur qui prouve que l'objet de la vente ne remplit pas une de ces quatre conditions. La charge de la preuve repose sur le consommateur, tout comme, en droit commun, il appartient à l'acheteur de prouver que la délivrance est non conforme ou d'apporter la preuve de l'existence d'un vice caché⁶.

Sont également admis les défauts de conformité résultant d'une mauvaise installation du bien de consommation:

- soit que l'installation fasse partie du contrat de vente et soit effectuée par le vendeur ou sous sa responsabilité,

1. S. STUNS et I. SAMOY, *op. cit.*, R.G.D.C., 2003, p. 14, n° 44.

2. Voy. le considérant n° 8 de la Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, J.O.C.E., n° L171 du 7 juillet 1999, pp. 12-16.

3. On retrouve ici la notion de 'vice fonctionnel' admise par la Cour de cassation (Cass., 18 nov. 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 258). Voy. S. STUNS et I. SAMOY, *op. cit.*, R.G.D.C., 2003, p. 10, n° 27.

4. Il pourra également être tenu compte des tous les autres éléments propres au contrat. Voy. I. DEMUYNCK, «De nieuwe garantieregeling voor consumptiegoederen», in *Liber Amicorum Yvette Merckx*, Bruges, die Keure, 2001, p. 882, n° 29; S. STUNS et I. SAMOY, *op. cit.*, R.G.D.C., 2003, p. 10, n° 27.

5. L'article 1649ter, § 2, précise que si le bien n'est pas conforme aux déclarations publiques faites par le vendeur, le producteur ou son représentant, la responsabilité du vendeur n'est pas engagée, sauf s'il démontre: qu'il ne connaissait pas la déclaration en cause et n'était pas raisonnablement en mesure de la connaître, que la déclaration en cause avait été rectifiée au moment de la conclusion du contrat, ou que la décision d'acheter le bien de consommation n'a pas pu être influencée par la déclaration.

6. S. STUNS, «VI. Problèmes de transposition de la Directive en droits français et belge. 2. Le droit belge.», in *La directive européenne sur la vente Commentaire*, *op. cit.*, 2004, p. 104, n° 161.

- soit que le bien vendu soit destiné à être installé par le consommateur et que le montage défectueux par le consommateur soit dû à une erreur des instructions de montage¹.

1100 Les conditions de la responsabilité du vendeur en raison d'un défaut de conformité

Le défaut de conformité doit réunir les conditions suivantes:

- exister au moment de la délivrance du bien (art. 1649*quater*, § 1^{er} C. civ.);
- être inconnu du consommateur au moment de la conclusion du contrat ou que le consommateur puisse raisonnablement l'ignorer (art. 1649*ter*, § 3, C. civ.)²;
- ne pas trouver son origine dans les matériaux fournis par le consommateur (art. 1649*ter*, § 3, C. civ.)³.

Pour faciliter l'établissement de la preuve de la première condition, l'article 1649*quater*, § 4, dispose que «sauf preuve contraire, le défaut de conformité qui apparaît dans un délai de six mois à partir de la délivrance du bien est présumé exister au moment de la délivrance, sauf lorsque cette présomption n'est pas compatible avec la nature du bien ou la nature du défaut de conformité, en tenant compte notamment du caractère neuf ou d'occasion du bien»⁴. Cette disposition fait peser la charge de la preuve sur le vendeur et non plus sur l'acheteur. La situation du consommateur est améliorée par rapport au droit commun de la vente qui ne connaît pas une telle présomption⁵ d'antériorité du défaut.

1110 Les délais

L'article 1649*quater*, § 1^{er}, du Code civil détermine le *délai de garantie*⁶, c'est-à-dire «la période pendant laquelle l'apparition d'un défaut de conformité donne lieu à la naissance des droits dans le chef du consommateur et, dès lors, à la responsabilité du vendeur»⁷. L'article 1649*quater*, § 1^{er}, précise que le défaut de conformité dont répond le vendeur doit:

- exister lors de la délivrance du bien,
- apparaître dans un délai de deux ans à compter de la délivrance.

1. Cette règle améliore la situation du consommateur par rapport au droit commun. En effet, elle rend le vendeur responsable d'un dommage qui peut ne pas lui être imputable s'il n'est pas l'auteur des instructions de montage, lesquelles sont souvent rédigées par le producteur ou l'importateur. Voy. A. PUTTEMANS, *op. cit.*, in *La vente*, 2002, p. 260, n° 48, g).

2. On retrouve ici un autre point de comparaison avec le droit commun de la vente (art. 1642 C. civ.) qui exige l'antériorité du vice au transfert de propriété et le caractère caché du vice.

3. Cette règle ne concerne que les contrats avec prestation de service. Elle vise à compenser le champ d'application extrêmement large de la nouvelle loi qui s'étend aux contrats de fourniture de biens de consommation à fabriquer ou à produire. Voy. J. STUYCK, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 120, n° 37.

4. Sur le pouvoir d'appréciation du juge, voy. Ch. BIQUET-MATHIEU, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 72, n° 35.

5. A. PUTTEMANS, «Le contrat de vente à l'épreuve de la protection du consommateur», in *Aspects récents du droit des contrats*, Bruxelles, Edition du Jeune Barreau de Bruxelles, 2001, p. 56.

6. Il ne s'agit pas d'un délai de garantie «au sens où on l'entend généralement dans les garanties commerciales» (Ch. BIQUET-MATHIEU, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 73, n° 37).

7. S. STUNS et I. SAMOY, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2003, p. 19, n° 59.

Ce délai de deux ans est suspendu:

- pendant le temps nécessaire à la réparation ou au remplacement du bien;
- en cas de négociations entre le vendeur et le consommateur en vue d'un accord amiable¹.

Pour les ventes portant sur des biens d'occasion, les parties peuvent convenir d'un délai inférieur à deux ans sans toutefois que le délai fixé conventionnellement soit inférieur à un an. Cette disposition qui oblige les vendeurs professionnels à garantir les biens de consommation pendant un an minimum risque d'avoir des répercussions sur le marché de l'occasion: si elle met davantage en confiance le consommateur qui achète un bien d'occasion, elle poussera les intermédiaires à acheter de tels biens à moindre prix tenant compte de ce qu'ils devront, en cas de vente à un consommateur, le garantir pendant au moins un an².

Le droit commun de la vente ne connaît pas de délai de garantie³ endéans lequel le vice doit apparaître et être découvert par l'acheteur. L'introduction d'un délai fixe de deux ans rend le droit belge plus sévère à l'égard du consommateur. Ce délai fixe ne permet plus de tenir compte de la nature de la chose vendue ni du vice qui l'affecte⁴. Il peut s'avérer trop court pour certains biens durables⁵.

Outre le délai dans le quel doit apparaître le défaut, la loi innove par rapport au droit commun de la vente en ce qu'elle permet aux parties de convenir d'un *délai de dénonciation*, c'est-à-dire le délai pendant lequel, après la découverte du défaut, le consommateur est tenu d'informer le vendeur de l'existence du défaut de conformité. Ce délai ne peut toutefois être inférieur à deux mois à compter du jour où le consommateur a constaté le défaut. Notons que la loi ne prévoit pas de sanction pour le cas où le consommateur ne respecterait pas le délai convenu. La sanction de la déchéance n'a pas été retenue par le législateur belge⁶.

L'article 1649^{quater}, § 3, prévoit enfin un *délai de prescription* de l'action pour défaut de conformité: «l'action du consommateur se prescrit dans un délai d'un an à compter du jour où il a constaté le défaut de conformité, sans que ce délai puisse expirer avant la fin du délai de deux ans endéans lequel le vice doit apparaître. Le délai de prescription détermine le délai endéans lequel le consommateur doit introduire l'action basée sur le défaut de conformité⁷».

Passé le délai de deux ans à compter de la délivrance du bien, le consommateur retrouve la possibilité d'introduire une action à l'encontre du vendeur, en se fondant sur les articles 1641 à 1649 du Code civil. Cette possibilité s'avérera utile essentiellement pour les biens 'durables'⁸. Le juge saisi devra apprécier si le délai (de plus de deux ans) dans lequel a agi l'acheteur répond au bref délai de l'article 1648 du Code

1. En droit commun de la vente, il est admis que des pourparlers sérieux suspendent le bref délai de l'article 1648 du Code civil. Voy. *supra*, n° 59.

2. B. TERRIERE et O. VAN FRAEYENHOVEN, «Garantie sur les biens de consommation», 14 octobre 2004, www.droitbelge.be.

3. S. STUNS et I. SAMOY, *op. cit.*, R.G.D.C., 2003, p. 20, n° 64.

4. S. STUNS, «VL Problèmes de transposition de la Directive en droits français et belge. 2. Le droit belge.», in *La directive européenne sur la vente Commentaire*, *op. cit.*, 2004, p. 109, n° 171.

5. Voy. J. STUYCK, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 121, n° 41.

6. Voy. Ch. BIQUET-MATHIEU, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 78, n° 45; J. STUYCK, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 124, n° 55.

7. Cf. considérant n° 17 de la directive.

8. Exposé des motifs de la loi du 1^{er} septembre 2004, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 982/001, p. 15; Ch. BIQUET-MATHIEU, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 75, n° 39.

civil¹, sachant que le point de départ de ce délai est laissé à l'appréciation souveraine du juge du fond (*supra*, n° 57).

Le délai de prescription arrêté à deux ans a le mérite de déterminer la durée des obligations du vendeur, alors que l'article 1648 du Code civil parle d'un bref délai dont le point de départ et la durée sont laissés à l'appréciation souveraine du juge rendant impossible aux parties de déterminer *a priori* si leur action sera recevable ou non. Le délai de prescription présente toutefois l'inconvénient pour l'acheteur de fixer un délai assez court, sans plus tenir compte de la nature de la chose vendue et du vice qui l'affecte². Aussi, aucun effet de suspension du délai de prescription n'a été prévu en cas de négociations ou de réparation ou remplacement du bien³. Toutefois, dans ces hypothèses, le délai de garantie est suspendu, ce qui aura pour effet indirect de suspendre le délai de prescription. En effet, celui-ci ne peut expirer avant la fin du délai de deux ans (suspendu s'il y a lieu) endéans lequel le vice doit apparaître⁴.

1120 Les remèdes nouveaux

L'article 1649quinquies nouveau du Code civil énumère les solutions qui s'offrent au consommateur en cas de défaut de conformité⁵.

Le consommateur a le droit d'exiger, outre des dommages et intérêts:

- la réparation du bien;
- le remplacement du bien;
- une réduction du prix;
- la résolution du contrat.

Dans tous les cas, il est tenu compte de « l'aggravation du dommage résultant de l'usage du bien par le consommateur après le moment où il a constaté le défaut de conformité ou aurait dû le constater »⁶.

La directive instaure une hiérarchie entre ces remèdes⁷, elle reconnaît la primauté de la réparation en nature⁸. Elle permet au consommateur, dans un premier temps, d'exiger du vendeur la réparation de son bien ou son remplacement, à moins que cela soit impossible⁹ ou disproportionné¹⁰.

1. Exposé introductif du projet de loi du 24 mai 2004, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 982/004, p. 8.
2. S. STUNS et I. SAMOY, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2003, p. 20, n° 67; S. STUNS, « VI. Problèmes de transposition de la Directive en droits français et belge. 2. Le droit belge. », in *La directive européenne sur la vente Commentaire*, *op. cit.*, 2004, p. 110, n° 173.
3. S. STUNS et I. SAMOY, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2003, p. 21, n° 70.
4. J. STUYCK, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 124, n° 59.
5. S. STUNS, « De remedies van de koper bij niet-conformiteit », in *Het nieuwe kooprecht. De wet van de 1 september 2004 betreffende de bescherming van de consumenten bij verkoop van consumptiegoederen*, S. STUNS et J. STUYCK (éds.), Anvers, Intersentia, 2005; P. WÉRY, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, pp. 127 et s.
6. Cette disposition renvoie à l'obligation qu'à la victime de limiter son dommage. Voy. l'Exposé des motifs de la loi du 1^{er} septembre 2004, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 982/001, pp. 17-18.
7. S. STUNS et I. SAMOY, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2003, p. 16, n° 49.
8. M. TENreiro et S. GOMEZ, « La directive 1999/44/CE sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation », *R.E.D.C.*, 2000, pp. 22-24. Sur le projet de loi antérieur, voy. M. TENreiro et S. GOMEZ, « La directive 1999/44/CE sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation », *R.E.D.C.*, 1999-4, pp. 5 et s.
9. Sur l'appréciation de l'impossibilité, voy. P. WÉRY, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 147, n° 25.
10. Il s'agit d'une « application du principe de l'exécution de bonne foi des conventions, entendu ici dans sa fonction modératrice » (P. WÉRY, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 148, n° 26). Voy. aussi C. M. BIANCA, « Article 3. Droits et remèdes du consommateur », in *La directive européenne sur la vente Commentaire*, *op. cit.*, 2004, p. 201, n° 56.

La réparation ou le remplacement doit:

- intervenir sans frais pour le consommateur;
- être effectué dans un délai raisonnable et sans inconvénient majeur pour le consommateur, compte tenu de la nature du bien et de l'usage recherché par le consommateur.

Le consommateur peut aussi exiger une réduction du prix ou la résolution du contrat. L'éventail des remèdes est plus étendu que ceux prévus par l'article 1644 du Code civil qui laissait à la seule discrétion de l'acheteur l'option entre l'action rédhibitoire ou estimatoire. L'article 1649quinquies permet toujours au consommateur de choisir librement entre la résolution¹ du contrat et une réduction du prix², mais ce sont des possibilités subsidiaires. Celles-ci peuvent être exigées uniquement si:

- il n'a pas droit ni à la réparation ni au remplacement du bien;
- le vendeur n'a pas effectué la réparation ou le remplacement dans un délai raisonnable ou sans inconvénient majeur pour le consommateur.

La résolution du contrat de vente ne pourra être obtenue si le défaut de conformité est mineur³. Nous devons en déduire que la gravité du défaut n'est pas une condition nécessaire à la responsabilité du vendeur pour défaut de conformité⁴, sauf si c'est la résolution du contrat qui est exigée⁵. L'article 1641 du Code civil exige par contre que le vice affectant la chose présente une certaine gravité, tant pour l'action rédhibitoire que pour l'action estimatoire⁶.

En cas de remboursement en faveur du consommateur, il pourra être réduit en tenant compte de l'usage que l'acheteur a eu du bien depuis sa livraison (art. 1649quinquies, § 3, dernier alinéa).

La question des dommages et intérêts complémentaires pose problème⁷. L'exposé des motifs de l'avant-projet de loi précise que « dans tous les cas, des dommages et intérêts peuvent être réclamés par le consommateur lorsqu'un dommage distinct subsiste malgré la mise en œuvre d'une des sanctions »⁸.

1. La résolution est, en principe, judiciaire. Voy. L'Exposé des motifs de la loi du 1^{er} septembre 2004, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2003-2004, n° 982/001, p. 19; L. PEETERS, « De nieuwe wetgeving voor consumentenkoop (eindelijk) in het B.W. », *R.W.*, 2004-2005, p. 451, note 102; S. STUNS, *op. cit.*, in *Het nieuwe kooprecht. De wet van de 1 september 2004 betreffende de bescherming van de consumenten bij verkoop van consumptiegoederen*, 2005, pp. 17 et s.; P. WÉRY, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 152, n° 30.

2. Voy. l'article 1649quinquies, § 3, dernier alinéa, qui dispose que « tout remboursement au consommateur est réduit pour tenir compte de l'usage que celui-ci a eu du bien depuis sa livraison ».

3. Les nouvelles dispositions ne règlent pas la charge de la preuve. Appartient-il au consommateur de prouver que le défaut de conformité est à ce point grave qu'il justifie la résolution du contrat ou est-ce au vendeur à démontrer le caractère mineur du défaut ne justifiant pas la résolution du contrat? Nous rejoignons l'avis de S. STUNS et I. SAMOY (*op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2003, pp. 18-19, n° 58) qui préfèrent la seconde solution dans les ventes aux consommateurs.

4. S. STUNS et I. SAMOY, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2003, p. 13, n° 40; p. 16, n° 50; S. STUNS, « VI. Problèmes de transposition de la Directive en droits français et belge. 2. Le droit belge », in *La directive européenne sur la vente Commentaire*, *op. cit.*, 2004, p. 107, n° 166.

5. Comp. avec le droit commun des contrats qui exige un manquement contractuel suffisamment grave pour justifier la résolution des contrats. Voy. V. PIRSON, « Les clauses relatives à la résolution des contrats », in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Bruxelles, La Charte, 2001, pp. 95-96, n° 4, et les références citées.

6. L'article 1641 du Code civil ne prévoit aucune gradation dans la gravité du vice. Voy. *supra*, n° 61.

7. Voy. S. STUNS et I. SAMOY, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2003, pp. 17-18, n° 55-56.

8. Exposé des motifs de la loi du 1^{er} septembre 2004, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 982/001, p. 17.

Dans la mesure où cette question n'est pas traitée par les nouvelles dispositions, faut-il se référer à l'article 1645 du Code civil (et à la jurisprudence de la Cour de cassation concernant le vendeur professionnel) ou au droit commun des contrats, notamment les articles 1149-1151 du Code civil? Selon le fondement, l'octroi des dommages et intérêts complémentaires dépendra ou non de la mauvaise foi du vendeur¹.

1130 L'action récursoire du vendeur final

Les nouvelles dispositions concernent toutes les relations entre le vendeur final et le consommateur. Celui-ci ne dispose d'aucune action directe à l'encontre des vendeurs intervenus antérieurement dans la chaîne de vente, par exemple le producteur ou le fabricant². L'article 1649sexies du Code civil reconnaît toutefois au profit du vendeur final qui a répondu vis-à-vis du consommateur d'un défaut de conformité, le droit d'exercer, «à l'encontre du producteur ou de tout intermédiaire contractuel dans la transmission de la propriété du bien de consommation, un recours fondé sur la responsabilité contractuelle à laquelle ce producteur ou cet intermédiaire est tenu par rapport au bien, sans que puisse lui être opposée³ une clause contractuelle ayant pour effet de limiter ou d'écarter cette responsabilité»⁴.

En droit commun belge, le vendeur final dispose d'une action récursoire contre le vendeur originaire. La jurisprudence belge reconnaît également au consommateur le droit d'agir en garantie pour vices cachés contre le vendeur final et contre chaque vendeur intermédiaire, en ce compris le producteur et le fabricant. L'action en garantie est en effet transmise à l'acheteur, en tant qu'accessoire de la chose vendue (art. 1615 C. civ.). Cette action sera toutefois régie par le droit commun de la vente et non par les nouvelles dispositions régissant la vente aux consommateurs, car l'action en garantie transmise en tant qu'accessoire de la chose vendue est l'action dont disposait le vendeur professionnel à l'égard du fabricant⁵. L'action du consommateur contre un vendeur antérieur ou contre le producteur nécessite que «les conditions d'un tel recours soient acquises au stade de chacun des maillons que le consommateur entend remonter»⁶.

1. Voy. P. WÉRY, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, pp. 140 et s., n° 18.

2. Voy. aussi la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux qui permet à l'acheteur de s'adresser directement au fabricant.

3. La sanction est l'inopposabilité au vendeur final, et non la nullité des clauses d'exonération qui auraient été convenues dans les contrats de vente conclus par les vendeurs antérieurs. Voy. S. STUNS, «Les garanties commerciales et l'action récursoire du vendeur final dans la vente au consommateur», in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, C. BIQUET-MATHIEU P. WÉRY (éds.), Bruxelles, La Charte, 2005, p. 181, n° 61.

4. Cette disposition évitera au vendeur final de se voir opposer par les vendeurs antérieurs toute clause d'exonération ou de limitation de leur responsabilité pourtant valable selon le droit commun. Voy. S. STUNS et I. SAMOY, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2003, p. 30, n° 114.

5. Voy. S. STUNS et I. SAMOY, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2003, p. 29, n° 111-112; S. STUNS, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 179, n° 55.

6. Ch. BIQUET-MATHIEU, «La garantie des biens de consommation Présentation générale», in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, C. BIQUET-MATHIEU P. WÉRY (éds.), Bruxelles, La Charte, 2005, p. 69, n° 29.

1140 Le caractère contraignant des droits accordés au consommateur

La loi nouvelle est impérative. L'article 1649octies nouveau du Code civil frappe de nullité¹:

- « les clauses contractuelles ou les accords conclus avant² que le défaut de conformité ne soit porté à l'attention du vendeur par le consommateur³ et qui, directement ou indirectement, écartent ou limitent⁴ les droits accordés au consommateur par la présente section »⁵;
- « toute stipulation déclarant applicable à un contrat régi par la présente section la loi d'un Etat tiers à l'Union européenne est nulle en ce qui concerne les matières régies par la présente section lorsque, en l'absence de cette stipulation, la loi d'un Etat membre de l'Union européenne serait applicable et que cette loi procure une protection plus élevée au consommateur dans les dites matières ».

1150 La garantie conventionnelle

La nouvelle loi régit la garantie commerciale⁶ que voudrait offrir le vendeur professionnel au consommateur, par le biais de ses conditions générales de vente. Le plus souvent, la garantie commerciale octroie à l'acheteur des droits plus favorables que ceux prévus par la loi⁷. L'article 1649septies nouveau du Code civil dispose que « toute garantie lie celui qui l'offre selon les conditions fixées dans la déclaration de garantie et dans la publicité y afférente ».

La garantie commerciale offerte par le vendeur doit contenir certaines mentions obligatoires⁸. Elle doit:

- indiquer que le consommateur a des droits légaux au titre de la législation nationale applicable régissant la vente des biens de consommation et indiquer clairement que ces droits ne sont pas affectés par la garantie,

1. Il s'agit d'une nullité relative, mais elle pourra être soulevée d'office par le juge eu égard aux objectifs de la directive d'assurer une protection effective aux consommateurs. Voy. l'Exposé des motifs de la loi du 1^{er} septembre 2004, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 982/001, p. 21. Voy. aussi Ch. BIQUET-MATHIEU, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 83 et s., n° 55 et s.; S. STUNS, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 174, n° 37 et note 59.

2. Après la dénonciation du défaut de conformité au vendeur, un accord amiable peut toutefois intervenir. Voy. S. STUNS et I. SAMOY, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2003, p. 22, n° 72; Ch. BIQUET-MATHIEU, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 85, n° 61.

3. Cette disposition ne concerne que les relations entre le consommateur et le vendeur final et non entre le consommateur et un vendeur antérieur dans la chaîne de vente. Voy. S. STUNS et I. SAMOY, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2003, p. 22, n° 72.

4. Il est possible de prévoir des clauses qui, ayant trait à l'objet de la vente, déterminent les caractéristiques précises du bien qui est l'objet du contrat, mais pas qui limitent ou excluent la responsabilité du vendeur. Voy. S. STUNS et I. SAMOY, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2003, p. 11, n° 33; Ch. BIQUET-MATHIEU, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 84, n° 59.

5. La sanction de nullité s'applique, sans distinguer selon que le vendeur soit de bonne ou mauvaise foi. Le régime est donc plus sévère que l'article 1643 du Code civil. Voy. S. STUNS et I. SAMOY, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2003, p. 22, n° 76.

6. Sur la distinction entre 'garantie légale' et 'garantie contractuelle ou commerciale', voy. S. STUNS, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 162, n° 2.

7. S. STUNS et I. SAMOY, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2003, p. 25, n° 84; I. SAMOY, « Hoofdstuk 5: Commerciële garanties en het dwingende karakter van de nieuwe regels », in *Het nieuwe kooprecht. De wet van de 1 september 2004 betreffende de bescherming van de consumenten bij verkoop van consumptiegoederen*, S. STUNS et J. STUYCK (éds.), Anvers, Intersentia, 2005, pp. 103-127.

8. S. STUNS, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, pp. 169-171, n° 23 et s.

- établir, en termes simples et compréhensibles, le contenu de la garantie et les éléments essentiels nécessaires à sa mise en œuvre, notamment sa durée et son étendue territoriale, ainsi que le nom et l'adresse du garant.

Ces informations doivent être mentionnées dans tout contrat de vente écrit.

En vertu de l'article 1649*octies* du Code civil, les garanties commerciales offertes par les vendeurs professionnels aux consommateurs ne peuvent, pour sortir leurs effets, que rappeler les droits qui résultent de la garantie légale ou étendre ceux-ci¹. Cette disposition ne s'appliquant pas aux vendeurs antérieurs dans la chaîne de vente, il est permis à ceux-ci, dans leur garantie commerciale, de porter atteinte à la garantie légale, sans toutefois méconnaître la loi du 14 juillet 1991².

La directive instaure une obligation d'information préalable du consommateur³. Si celui-ci le demande, il peut obtenir que la garantie lui soit remise par écrit ou qu'elle lui soit présentée sous un support durable qui sera mis à sa disposition et auquel il aura accès.

Si la garantie ne répond pas aux conditions sus-énoncées, le consommateur conserve néanmoins le droit d'en exiger le respect (art. 1649*septies*, § 4, C. civ.). « Il en va de même si la garantie n'est pas conforme aux exigences prévues à l'article 13, alinéa 1^{er}, de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur⁴ ». Cette disposition vise à protéger le consommateur. Elle lui évite de subir les désagréments dus au comportement négligeant du vendeur⁵.

L'article 4 de la loi nouvelle prévoit la possibilité d'introduire une action en cessation pour sanctionner le vendeur qui offrirait une garantie commerciale ne respectant par les nouvelles prescriptions⁶.

1. B. TERRIERE et O. VAN FRAEYENHOVEN, « Garantie sur les biens de consommation », 14 octobre 2004, www.droitbelge.be.
 2. Voy. l'article 32.12 de la loi du 14 juillet 1991. Voy. aussi S. STUNS et I. SAMOY, *op. cit.*, R.G.D.C., 2003, pp. 27-28, n° 104.
 3. S. STUNS, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 171, n°s 29 et s.
 4. Cet article dispose que les bulletins de garantie doivent être au moins libellés dans la langue ou les langues de la région linguistique où les produits ou les services sont mis sur le marché.
 5. S. STUNS, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 172, n° 33.
 6. S. STUNS et I. SAMOY, *op. cit.*, R.G.D.C., 2003, p. 27, n° 100-101; S. STUNS, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 173, n° 34; Ch. BIQUET-MATHIEU, *op. cit.*, in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, 2005, p. 95, n° 81.

Chapitre 6. La vente conclue à distance

1160 Propos liminaires

Comme on l'a dit en introduction (*supra*, n° 2), suivant la « technique de la greffe » chère au législateur, une même vente peut être soumise à diverses couches de règles: d'abord, celles issues de la théorie générale des obligations et du régime de la vente du Code civil, ensuite, celles figurant dans la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce (citée LPCC) et la loi du 1^{er} septembre 2004 (quand le contrat est conclu entre un vendeur et un consommateur au sens de cette loi), enfin, celles applicables aux « contrats à distance »¹, quelle que soit la technique de communication utilisée. A cette succession de règles applicables, s'ajoutent, le cas échéant, des dispositions de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information (citée LSSI).

Ces différents textes particuliers poursuivent des objectifs distincts qui, dans certains cas, se cumulent, notamment lorsqu'un contrat est conclu avec un consommateur, à distance, par voie électronique. De manière générale, la LPCC et la loi du 1^{er} septembre 2004 visent à améliorer la situation du consommateur face au vendeur professionnel. Le régime juridique des « contrats à distance » répond au souci d'obvier aux inconvénients posés par la distance séparant les parties contractantes. Les dispositions particulières de la LSSI visent, elles, à rencontrer les risques spécifiques liés à la conclusion de contrats par voie électronique, particulièrement en réseau ouvert, et à protéger les destinataires de services (consommateurs et professionnels !).

1170 L'articulation des textes

Ces deux derniers textes n'ont pas exactement le même champ d'application². Les dispositions de la LPCC relatives aux contrats à distance s'appliquent à « tout contrat concernant des produits ou services conclu entre un vendeur et un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le vendeur, qui, pour ce contrat, utilise une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat, y compris la conclusion du contrat elle-même »³. Quant à la notion de *technique de communication à distance*, elle désigne « tout moyen qui, sans présence physique et simultanée du vendeur et du consommateur, peut être utilisée pour la conclusion du contrat entre ces parties »⁴. En d'autres termes, ces dispositions visent uniquement la relation entre un *vendeur* et un *consommateur* au sens de la LPCC⁵, tout en s'appliquant à tous les contrats conclus à l'aide d'une technique quelconque de communication à distance: on songe non seulement aux traditionnelles ventes par correspondance, mais aussi aux ventes nouées sur le Web ou par échange d'e-mails.

La LSSI concerne, elle, toute relation entre un *prestataire* – « toute personne physique ou morale qui fournit un service de la société de l'information »⁶ – et un

1. Cf. LPCC, Chap. VI, Section 9 Des contrats à distance, art. 77 à 83.

2. A ce sujet, E. MONTERO, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, Tiré à part du Répertoire Notarial, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 192-194.

3. LPCC, art. 77, § 1^{er}, 1^o.

4. LPCC, art. 77, § 1^{er}, 2^o.

5. LPCC, art. 1^{er}, 6 et 7.

6. LSSI, art. 2, 3^o.

destinataire du service – « toute personne physique ou morale qui, à des fins professionnelles ou non, utilise un service de la société de l'information, notamment pour rechercher une information ou la rendre accessible »¹. Le champ d'application de la LSSI est donc plus large, *ratione personae*, puisqu'il couvre aussi bien les rapports entre professionnels (dits « Business to Business » ou, plus couramment encore, « B2B ») que les rapports entre professionnels et consommateurs (« Business to Consumers » ou « B2C »). Mais, la LSSI vise les seuls « services de la société de l'information »², en l'occurrence les ventes en ligne, alors que les dispositions de la LPCC sur les contrats à distance concernent également les contrats conclus par des moyens tels que le téléphone, la télécopie ou le courrier postal...

Étant donné cette asymétrie des champs d'application respectifs des textes, on présente successivement, d'abord les dispositions issues de la section « Des contrats à distance » de la LLPC (section 1), ensuite celles figurant dans la LSSI (section 2).

SECTION 1. LE RÉGIME DE LA VENTE À DISTANCE DANS LA LOI DU 14 JUILLET 1991

1180 Plan de l'exposé

La conclusion de contrats à distance soulève une diversité de questions liées à l'absence de rapport direct entre parties et de contact tangible avec le produit convoité. Pour pallier ces inconvénients inhérents à la distance séparant les cocontractants, le législateur a jugé utile de voler au secours du consommateur, en prévoyant, notamment, une obligation renforcée d'information lors de l'offre en vente à distance³ (§ 1^{er}) et une obligation de confirmer un certain nombre d'informations préalables « par écrit ou sur un autre support durable »⁴ (§ 2), en instituant à son profit un délai de sept jours pour renoncer au contrat⁵ (§ 3), en interdisant au « vendeur » d'exiger un acompte ou paiement quelconque avant la fin du délai de renonciation⁶ (§ 4) et en fixant certains principes concernant l'exécution du contrat⁷ (§ 5).

Au seuil de la section, précisons que « dans le cas de contrats à distance, la preuve de l'existence d'une information préalable, d'une confirmation écrite ou sur support durable, du respect des délais et du consentement du consommateur, incombe au vendeur »⁸.

§ 1. Une obligation renforcée d'information

1190 Position de la question

Les cours et tribunaux veillent, de longue date, à corriger le déficit informationnel dont peut souffrir l'une des parties au cours de la phase précontractuelle, en imposant à la partie la mieux informée de fournir toutes les informations susceptibles d'exercer une influence sur le consentement de son cocontractant (*supra*, n^{os} 32 et s.). On

1. LSSI, art. 2, 5^o.

2. Cf. LSSI, art. 2, 1^o: « tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services ».

3. LPCC, art. 78.

4. LPCC, art. 79.

5. LPCC, art. 80.

6. LPCC, art. 80, § 3.

7. LPCC, art. 81.

8. LPCC, art. 82, § 1^{er}.

rappelle que cette obligation d'information a été expressément consacrée par le législateur dans le cadre des contrats de consommation¹.

Lorsque la vente intervient à distance, le consommateur est privé, de surcroît, tant d'un rapport direct avec le vendeur que d'un contact tangible avec le produit. D'où de possibles malentendus ou déceptions. Pour pallier ces inconvénients, le législateur a renforcé l'obligation générale d'information dans les contrats à distance, en imposant au vendeur qu'il s'identifie précisément et fournisse une description claire des produits offerts à la vente et des modalités de paiement et d'exécution.

1200 Quelles informations?

Pratiquement, « le consommateur doit être informé sans équivoque, de manière claire et compréhensible, par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée, notamment sur les éléments suivants »²:

- a. l'identité du vendeur et son adresse géographique;
- b. les caractéristiques essentielles du produit;
- c. le prix du produit;
- d. les éventuels frais de livraison;
- e. les modalités de paiement, de livraison ou d'exécution;
- f. l'existence ou l'absence d'un « droit de renonciation » (*infra*, § 3);
- g. les modalités soit de reprise, soit de restitution du produit, y compris les frais éventuels y afférents;
- h. le coût de l'utilisation de la technique de communication à distance;
- i. la durée de validité de l'offre ou du prix;
- j. le cas échéant, la durée minimale du contrat dans le cas de contrats portant sur la fourniture durable ou périodique d'un produit.

En outre, en cas de communications téléphoniques, le vendeur doit indiquer explicitement, dès le début de la conversation avec le consommateur, son identité et le but commercial de l'appel³.

§ 2. La confirmation des informations préalables

1210 Principes

Dans le même souci de protéger le consentement du consommateur dans les contrats à distance, le législateur impose la confirmation, postérieurement à la conclusion du contrat, d'une série d'informations significatives y relatives⁴. Cette exigence est à mettre en relation avec l'institution d'un droit de renonciation au profit du consommateur (*infra*, § 3). Insistons sur le fait qu'elle concerne uniquement les ventes aux consommateurs, à l'exclusion des ventes entre professionnels.

Selon les termes de l'article 79, § 1^{er}, de la LPCC, « le consommateur doit recevoir par écrit ou sur un autre support durable, à sa disposition et auquel il a accès » confirmation d'une série d'informations: celles mentionnées à l'article 78, 1^o, 3^o à 6^o et 10^o, ainsi que l'identification du produit; les informations relatives aux services après-vente et aux garanties commerciales existants; les conditions de résiliation du contrat

1. LPCC, art. 30.

2. LPCC, art. 78, al. 1^{er}.

3. LPCC, art. 78, al. 2.

4. LPCC, art. 79.

lorsque celui-ci est à durée indéterminée ou d'une durée supérieure à un an. En outre, le consommateur doit recevoir, sous une semblable forme, les conditions et les modalités d'exercice du droit de renonciation, ainsi qu'une clause type expresse lui confirmant ce droit¹ ou, en cas d'absence de droit de renonciation, une clause type attirant son attention sur ce point².

Le consommateur doit bénéficier de ces informations, pour les produits, au plus tard lors de la livraison, et, pour les services, avant l'exécution du contrat et le cas échéant, pendant l'exécution du contrat de service, si l'exécution a commencé, avec l'accord du consommateur, avant la fin du délai de renonciation (art. 79, § 2)³. Le non-respect de l'obligation de confirmation est sanctionné par un allongement du délai de renonciation au profit du consommateur (*infra*, § 3)⁴.

1220 La notion de support durable

La loi prévoit que le consommateur doit recevoir la confirmation des informations par écrit ou sur tout autre support durable⁵. Créée de toutes pièces par le législateur européen⁶, pour les besoins du commerce électronique, cette notion semble destinée à se substituer, dans l'environnement numérique, au traditionnel support papier⁷.

A l'heure actuelle, la notion de support durable n'est pas définie en droit belge. D'où de possibles hésitations⁸. La récente directive sur la commercialisation à distance des services financiers auprès des consommateurs⁹, en son article 2, f, considère comme un support durable, « tout instrument permettant au consommateur de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement d'une manière

1. Selon les termes de la loi, cette clause doit être « rédigée en caractères gras dans un cadre distinct du texte, en première page », et libellée comme suit: « Le consommateur a le droit de notifier au vendeur qu'il renonce à l'achat, sans pénalités et sans indication de motif, dans les jours ouvrables à dater du lendemain du jour de la livraison du produit ou de la conclusion du contrat de service ». Le nombre de jours ouvrables, qui doit être indiqué, ne peut être inférieur à sept. En cas d'omission de cette clause, le produit (ou le service) est réputé fourni au consommateur sans demande préalable de sa part et ce dernier n'est pas tenu de payer le produit (ou le service) ni de le restituer (*cf.* art. 79, § 1^{er}, 2^o, dernier alinéa).

2. Selon la loi, cette clause doit être « rédigée en caractères gras dans un cadre distinct du texte, en première page », et libellée comme suit: « Le consommateur ne dispose pas du droit de renoncer à l'achat ». Au cas où le vendeur omet de signaler l'absence d'un droit de renonciation, la sanction est l'attribution au consommateur d'un droit de renonciation de trois mois (art. 80, § 4, dernier alinéa).

3. On notera que les exigences des §§ 1^{er} et 2 ne s'appliquent pas aux services dont l'exécution elle-même est réalisée au moyen d'une technique de communication à distance, lorsque ces services sont fournis en une seule fois et que leur facturation est effectuée directement par l'opérateur de la technique de communication. Néanmoins, le consommateur doit être informé de l'adresse géographique de l'établissement du vendeur où il peut présenter ses réclamations (art. 79, § 3).

4. LPCC, art. 80, § 2.

5. Pour une analyse critique de la notion, M. DEMOULIN, « La notion de 'support durable' dans les contrats à distance: une contrefaçon de l'écrit? », *Rev. eur. dr. cons.*, 2000/4, pp. 361 et s.

6. Cette notion originale a fait sa première apparition dans la directive sur les contrats à distance (*cf.* art. 5), *J.O.C.E.*, n° L 144, du 4 juin 1997, p. 19. Depuis, le législateur européen n'a cessé d'y recourir, dans nombre de directives.

7. L'expression « par écrit ou sur un autre support durable » nous semble erronée à double titre. D'une part, elle sous-entend, à tort, que l'écrit est un support parmi d'autres. A l'évidence, l'écrit est ici confondu avec l'écrit sur papier. D'autre part, elle paraît maladroite, en ce qu'elle semble laisser le choix entre un écrit ou un support. Or, en tout état de cause, quel que soit le support, on n'échappe pas à l'écriture. En réalité, le législateur impose deux exigences: d'une part, il faut un écrit, d'autre part, ces informations doivent être fournies au consommateur sur un support durable, à sa disposition et auquel il a accès.

8. On peut se demander, par exemple, si un professionnel qui fournit l'information sur son site web se conforme à son obligation d'information sur support durable.

9. Directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE, *J.O.C.E.*, n° L 271 du 9 octobre 2002, p. 16.

permettant de s'y reporter aisément à l'avenir pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction à l'identique des informations stockées». Le considérant n° 20 de la directive précise en outre que «Les 'supports durables' incluent notamment les disquettes informatiques, les CD-ROM, les DVD et le disque dur de l'ordinateur du consommateur sur lequel le courrier électronique est stocké, mais ils ne comprennent pas les sites Internet, sauf ceux qui satisfont aux critères spécifiés dans la définition des supports durables»¹. A notre avis, une telle précision signifie qu'on peut considérer comme fournie sur un support durable l'information figurant dans des fichiers téléchargeables sur le disque dur de l'utilisateur à partir de sites web, mais pas celles figurant sur la page web en langage html.

Par ailleurs, deux conditions de validité sont prévues par la loi: le support durable doit être à la disposition du consommateur, et ce dernier doit y avoir accès. Ajoutons que la formulation de la directive sur les contrats à distance, qui précise que le consommateur doit «recevoir» les informations, a conduit le législateur belge à exclure toute démarche positive du consommateur dans le processus de confirmation des informations². Cette interprétation restrictive est discutable car elle formule une condition de passivité non explicitement visée. Enfin, au regard de ce qui a été exposé précédemment, on peut estimer qu'un courrier électronique, une fois imprimé sur papier, présente des garanties de durabilité suffisantes et parfaitement adaptées aux exigences et aux particularités du commerce électronique.

§ 3. Le droit de renonciation

1230 Principes

Comme on l'a vu plus haut, parmi les informations à fournir au consommateur, préalablement à la conclusion de tout contrat à distance, figure l'existence d'un droit de renonciation³.

Selon l'article 80, § 1^{er}, le consommateur dispose, en effet, d'un délai d'au moins sept jours ouvrables pour renoncer au contrat; il exerce ce droit sans pénalités et sans indication de motif, les seuls frais pouvant lui être imputés sont les frais directs de renvoi des marchandises.

Le délai de sept jours court, pour les produits, à compter du lendemain du jour de leur livraison au consommateur⁴.

En toute hypothèse, au cas où le fournisseur n'a pas rempli l'obligation de confirmation des informations, le délai est porté à trois mois. Cette lourde sanction

1. Voy. aussi l'art. 2, 12, de la directive 2002/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 décembre 2002 sur l'intermédiation en assurance, *J.O.C.E.*, n° L 9 du 15 janvier 2003, p. 3.

2. Voyez le projet de loi modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1998-1999, n° 2050/1, p. 28.

3. Pour un examen détaillé de ce droit, voy. la synthèse récente de L. VANDENHOUTEN, «Délai de réflexion, droit de repentir», in M. FONTAINE (dir.), *Le processus de formation du contrat Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2002, pp. 554 et s., et les références citées. En ce qui concerne le droit de renonciation dans les contrats conclus par voie électronique, voy. C. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX, «Aspects de la conclusion du contrat par voie électronique», in *Le commerce électronique: un nouveau mode de contracter?*, Liège, Éd. du Jeune Barreau, 2001, pp. 192-221.

4. Pour les produits faisant l'objet de livraisons successives, les délais de renonciation commencent à courir le lendemain du jour de la première livraison (art. 80, § 2, al. 3). Pour les services, le point de départ du délai est différent (cf. art. 80, § 1^{er}, al. 3, second tiret).

est de nature à dissuader les fournisseurs de faire parvenir tardivement au consommateur les informations visées à l'article 79, § 1^{er}. Dans le même esprit, si entre-temps ces informations sont fournies, le délai – de principe – de sept jours ouvrables reprend ses droits et commence à courir dès le *lendemain* du jour où les informations visées à l'article 79, § 1^{er}, sont fournies. Inspiré par un motif louable (incitation à confirmer au plus vite les informations), ce système n'en a pas moins été critiqué, à juste titre, notamment en raison de l'absence d'obligation d'informer le consommateur sur le délai de trois mois et le retour éventuel au délai de sept jours¹.

En cas d'exercice du droit de renonciation, le vendeur est tenu de rembourser au consommateur, sans frais et au plus tard dans les trente jours suivant la renonciation, les sommes versées par lui².

1240 Exceptions

L'exercice du droit de renonciation pose problème dans certains cas (notamment, lorsqu'une restitution s'avère impossible ou difficile)³. C'est pourquoi le législateur a prévu des exceptions⁴. Sauf si les parties en ont convenu autrement, le droit de renonciation ne s'applique pas aux contrats suivants: les contrats de fourniture de services dont l'exécution a commencé, avec l'accord du consommateur, avant la fin du délai de sept jours ouvrables; les contrats de fourniture de produits confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ou qui, du fait de leur nature, ne peuvent être réexpédiés ou sont susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement; les contrats de fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques descellés par le consommateur⁵; les contrats de fourniture de journaux, de périodiques et de magazines; les contrats de services de paris et de loteries⁶.

Si le droit de renonciation peut s'avérer d'un précieux secours pour le consommateur imprudent ou abusé par une technique qu'il maîtrise insuffisamment, on constate que les exceptions sont nombreuses. Aussi l'avantage pourrait-il se retourner contre lui. Habitué à un expédient si commode, il pourrait, en effet, contracter à la légère, pariant – à tort – sur l'existence d'un droit de renonciation. Et le droit de renonciation de faciliter l'incurie... au lieu de susciter la réflexion?

1. A. SALAÜN, « Transposition de la directive 'contrats à distance' en droit belge: commentaire de l'article 20 de la loi du 25 mai 1999 », *J.T.*, 2000, p. 41.

2. LPCC, art. 80, § 3, al. 2.

3. Ainsi, dans le cadre de contrats *conclus et exécutés* via les réseaux, on songe au téléchargement d'un logiciel, à l'accès à des informations payantes, à la vidéo à la demande.

4. LPCC, art. 80, § 4.

5. Concernant le descelllement de logiciels, de films ou de musiques téléchargés, on note que l'utilisation de logiciels de protection, de clés d'accès ou autres techniques digitales, constituent des scellés aux yeux du législateur. En ce sens, voy. l'exposé des motifs de la loi du 25 mai 1999 transposant la directive sur les contrats à distance en droit belge et modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1998-1999, n° 2050/1, p. 31. Voy. aussi B. DE NAYER, « La loi du 25 mai 1999 (M.B., 23 juin 1999) modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur: un cadre cohérent pour le commerce électronique en Belgique? », *D.C.C.R.*, 1999, p. 337.

6. Toutes ces hypothèses sont tirées de la directive sur les contrats à distance, à l'exception d'une hypothèse non retenue par la LPCC. Il s'agit de celle relative aux contrats de fourniture de biens ou de services dont le prix est fonction des fluctuations des taux du marché financier, que le fournisseur n'est pas en état de contrôler (art. 6, § 3, deuxième tiret, de la directive sur les contrats à distance).

§ 4. L'interdiction faite au « vendeur » d'exiger un paiement anticipé

1250 Principes

Pour permettre au consommateur de jouir pleinement de son droit de renonciation, le législateur a prévu qu'aucun acompte ou paiement ne pouvait être exigé de lui avant la fin du délai de renonciation (art. 80, § 3, de la LPCC). Cette disposition libellée comme suit:

« Sans préjudice de l'application de l'article 45, § 1^{er}, de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, aucun acompte ou paiement quelconque ne peut être exigé du consommateur avant la fin du délai de renonciation de sept jours ouvrables visé au § 1^{er}. »

En cas d'exercice du droit de renonciation prévu aux §§ 1^{er} et 2, le vendeur est tenu au remboursement des sommes versées par le consommateur, sans frais. Ce remboursement doit être effectué au plus tard dans les trente jours suivant la renonciation.

L'interdiction visée au premier alinéa est levée lorsque le vendeur apporte la preuve qu'il respecte les règles fixées par le Roi en vue de permettre le remboursement des sommes versées par le consommateur. »

Cette disposition a été adoptée dans le contexte de la transposition en droit interne de la directive sur les contrats à distance¹. La directive 97/7 n'obligeait aucunement les Etats membres à poser en règle l'interdiction d'exiger du consommateur un paiement quelconque avant l'expiration du délai de renonciation. Tirant parti du caractère minimal de la directive², le législateur belge a choisi de poser le principe en question dans le but de « faciliter l'usage [du droit de renonciation] »³. De la sorte, il pensait prévenir l'hésitation du consommateur à exercer son droit le consommateur par crainte de ne pas récupérer les sommes déjà versées.

En réalité, le deuxième alinéa de l'article 80, § 3, de la LPCC, prend soin de préciser: « En cas d'exercice du droit de renonciation prévu aux §§ 1^{er} et 2, le vendeur est tenu au remboursement des sommes versées par le consommateur, sans frais. Ce remboursement doit être effectué au plus tard dans les trente jours suivant la renonciation ». Par conséquent, le droit de récupérer les sommes versées en cas d'exercice du droit de renonciation est déjà clairement assuré sur le plan juridique. L'intérêt de l'interdiction prévue par le législateur est essentiellement d'ordre psychologique. L'expérience – et le sens commun – enseigne, en effet, qu'un consommateur hésite à exercer son droit de renonciation s'il a dû effectuer un versement avant de recevoir le bien commandé à distance.

L'on est en présence d'un conflit d'intérêts inhérent au contrat à distance. Les vendeurs craignent, à bon droit, que des consommateurs peu scrupuleux passent commande sous une fausse identité ou avec l'intention de « disparaître » sans avoir réglé le prix du produit livré. D'où leur souci de pouvoir exiger un paiement dès le moment de la commande ou lors de la livraison. De leur côté, les consommateurs peuvent craindre, non sans raison, que des produits dûment payés ne soient jamais livrés par des soi-disant vendeurs qui se révèlent être des escrocs. Le problème – assez topique – est de savoir qui doit s'exposer en premier, en prenant le risque de se déposséder avant l'autre.

1. Directive 97/7 du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, *J.O.C.E.*, n° L 144/19 du 4 juin 1997, p. 19.

2. Cf. art. 14.

3. Cf., not., le Rapport fait au nom de la Commission des Finances et des Affaires économiques, par M. ISTASSE, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1998-1999, doc. 1-1390/2, p. 5.

Face à ce dilemme, le législateur a accordé sa faveur au consommateur, en interdisant aux vendeurs d'exiger de lui le moindre paiement avant la fin du délai de renonciation. C'est un choix de politique juridique qui, comme tel, n'a été partagé par aucun de ses homologues dans l'Union européenne.

1260 Appréciation critique et perspectives

En posant le principe de l'interdiction d'exiger des paiements du consommateur avant la fin du délai de renonciation, le législateur belge a-t-il été au-delà de ce que permettait la clause minimale de la directive sur les contrats à distance? A-t-il porté atteinte aux principes de la libre circulation des marchandises et des services?¹ A la réflexion, le système belge paraît défendable au regard des principes du droit européen².

Tout d'abord, il y a lieu de bien cerner la portée de l'article 80, § 3, alinéa 1^{er}. Cette disposition ne signifie pas que tout paiement à la commande ou à la réception des produits est interdit, mais uniquement que, parmi les modalités de paiement proposées par le vendeur, figure la possibilité pour le consommateur de payer à l'expiration du délai de renonciation³. Autrement dit, si le vendeur ne peut exiger un paiement avant la fin du délai de renonciation, il peut néanmoins le proposer, pourvu qu'au moins un mode de paiement différé soit également proposé au consommateur.

Ensuite, on rappelle que le législateur a préconisé un système équilibré, en prévoyant que l'interdiction d'exiger un paiement anticipé avant l'expiration du délai de renonciation est levée « lorsque le vendeur apporte la preuve qu'il respecte les règles fixées par le Roi en vue de permettre le remboursement des sommes versées par le consommateur »⁴. En clair, le vendeur pourrait se voir reconnaître le droit d'exiger un paiement (anticipé) avant livraison, pourvu qu'il recoure à l'un des systèmes définis par le Roi et permettant de garantir au consommateur, en cas d'exercice de son droit de renonciation, un remboursement facile et rapide des sommes versées.

Néanmoins, cet arrêté royal n'a jamais vu le jour. C'est regrettable car il est, en effet, une des pièces voulues par le législateur pour assurer un système équilibré sur le plan des risques encourus par chacune des parties. Son adoption est d'autant plus opportune que, dans la situation actuelle, l'article 80, § 3, est peu respecté par les opérateurs économiques, surtout sur le *net*. Rares sont les sites de commerce électronique qui offrent au consommateur la possibilité d'effectuer le paiement à l'expiration du délai de renonciation ou, au moins, après livraison. Très souvent, le consommateur est invité à régler le montant de la commande par carte de crédit (ou par virement bancaire) et le vendeur attend que son compte soit crédité pour expédier le produit. A telle enseigne qu'il n'est pas exagéré de parler de véritable pratique *contra legem*. Récemment, dans le cadre de son avis n° 3, l'Observatoire des Droits de l'Internet

1. Cf. C. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX, « Contrats par voie électronique et protection des consommateurs: articulation des articles 7 à 12 de la loi de transposition de la directive sur le commerce électronique avec la réglementation des contrats à distance inscrite dans la loi sur les pratiques du commerce », *Contrats à distance et protection des consommateurs*, Liège, Formation permanente CUP, vol. LXIV, 2003, p. 132, n° 118.

2. Notons que l'interdiction d'exiger un paiement lors de la commande ou de la livraison n'est pas de mise dans toutes les hypothèses où le consommateur ne bénéficie pas d'un droit de renonciation (cf. l'art. 80, § 4, LPCC).

3. Rapport précité, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1998-1999, doc. 1-1390/2, p. 5.

4. LPCC, art. 80, § 3, al. 3.

s'est penché sur cette délicate question et a émis des recommandations pour sortir de l'impasse¹. Diverses solutions sont effectivement envisageables, mais il reste à les concrétiser².

§ 5. L'exécution de la commande

1270 Position de la question

Dans les ventes à distance, par définition, le produit commandé n'est pas livré immédiatement³. Il doit être expédié, généralement sous paquet/pli postal, par l'intermédiaire d'un mode de transport habituel (par route, train, avion, bateau...), à une adresse indiquée par le consommateur. Plusieurs dispositions protègent ce dernier contre les aléas d'une exécution différée⁴.

1280 Délai d'exécution

Tout d'abord, sauf si les parties en ont convenu autrement, le vendeur doit exécuter la commande au plus tard dans les trente jours à compter du lendemain de celui où elle a été transmise par le consommateur. A défaut, sauf cas de force majeure, la vente est résolue de plein droit, sans préjudice d'éventuels dommages et intérêts complémentaires. Le vendeur ne peut réclamer au consommateur aucune indemnité ni aucun frais pour cette résolution. En outre, le consommateur doit être remboursé dans les trente jours des montants qu'il a éventuellement déjà payés.

1290 Perte ou détérioration du produit

Si le produit s'égare ou se détériore au cours du transport, le consommateur n'a pas à en supporter les conséquences. Aucun paiement ne peut être exigé au consommateur si le bien commandé ne lui arrive jamais. S'il lui parvient en mauvais état, deux solutions s'offrent à lui: soit il décide de garder le bien, tout en demandant une réduction du prix au vendeur; soit il le renvoie au vendeur, en demandant qu'un nouveau bien, en parfait état, lui soit livré. En d'autres termes, l'envoi des produits se fait toujours aux risques et périls du vendeur.

Encore l'acheteur peut-il renoncer au contrat dans les sept jours si le bien livré n'est pas conforme à la description qui en était faite dans le catalogue ou sur le site web (*supra*, § 3).

1. Avis n° 3 de l'Observatoire des Droits de l'Internet, *Pistes pour renforcer la confiance dans le commerce électronique*, juin 2004, disponible sur le site de l'Observatoire (www.internet-observatory.be).

2. Pour un examen des pistes de solution envisageables, voy., outre l'Avis précité de l'Observatoire des Droits de l'Internet, H. JACQUEMIN, « Comment échapper à l'interdiction d'exiger un paiement anticipé dans les contrats à distance? », *D.A.O.R.*, 2000, liv. 64, pp. 350-364; H. JACQUEMIN et E. MONTERO, « L'interdiction d'exiger un paiement anticipé dans les contrats à distance », in *Aspects juridiques du paiement électronique/Juridische aspecten van de elektronische betaling*, Vol. 1, Bruxelles, Kluwer, 2004, pp. 143-169.

3. Si la « vente » porte sur un produit immatériel (logiciel, vidéo ou film à la demande...), elle peut être exécutée immédiatement, par téléchargement.

4. Cf. LPCC, art. 81.

SECTION 2. LES EXIGENCES ADDITIONNELLES PRÉVUES PAR LA LOI DU 11 MARS 2003

1300 Plan de l'exposé

Les aléas entourant toute vente à distance se doublent de risques spécifiques liés à l'utilisation des voies électroniques pour la conclusion du contrat¹. Il est permis de s'interroger sur la qualité des consentements échangés dès lors qu'un outil technologique complexe et plus ou moins opaque s'interpose entre le vendeur et l'acheteur; la transparence du processus contractuel s'en trouve menacée et la réalité d'un consentement libre et éclairé, sujette à caution. On ajoutera le danger des erreurs de manipulation, des achats d'impulsion, favorisés par l'interactivité et les facilités de la navigation sur le Web...

En réponse aux risques et défis nouveaux entourant la conclusion de contrats sur le net, diverses règles particulières ont été conçues par le législateur européen² et transcrites en droit interne dans les lois du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information³. Ainsi oblige-t-il le titulaire d'un site de vente en ligne à mettre en évidence une série d'informations relatives à son identité et à son activité professionnelle⁴ (§ 1^{er}). Ainsi encore, le législateur impose-t-il au vendeur en ligne l'obligation de communiquer une série d'informations concernant le processus contractuel⁵ (§ 2). Enfin, il met à charge du vendeur en ligne une obligation relative à la conservation et à la reproduction des conditions générales contractuelles⁶ (§ 3), ainsi qu'une « obligation d'accuser réception de la commande »⁷ (§ 4).

Avant d'examiner le fond de ces règles nouvelles, relevons qu'« à l'égard des consommateurs, la preuve du respect des exigences prévues aux articles 7 à 10 incombe au prestataire »⁸.

1. Pour un aperçu de ces risques, voy. M. DEMOULIN et E. MONTERO, « La conclusion des contrats par voie électronique », in *Le processus de formation du contrat Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, sous la dir. de M. FONTAINE, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2002, pp. 693-788, spéc. pp. 701-704, n^{os} 13 à 17.

2. Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), *J.O.C.E.*, n^o L 178 du 17 juillet 2000, p. 1. Pour un commentaire complet de la directive, voy. E. MONTERO (sous la dir. de), *Le commerce électronique européen sur les rails? Analyse et propositions de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique*, Cahiers du CRID, n^o 19, Bruxelles, Bruylant, 2001; A. STROWEL, N. IDE et F. VERHOESTRAETE, « La Directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique. Un cadre juridique pour l'Internet », *J.T.*, 2001, pp. 133-145; E. TERKYN, « De omzetting van de richtlijn elektronische handel in Belgisch recht: geen sinecure? », *D.C./C.R.*, n^o 51, 2001, pp. 115-165; E. CRABIT, « La directive sur le commerce électronique. Le projet 'Méditerranée' », *Revue du droit de l'Union européenne*, 2000/4, pp. 749-833.

3. *M.B.*, 17 mars 2003, p. 12960 et p. 12963. Pour un commentaire général de ces lois, voy. P. VAN EECCKE et J. DUMORTIER (éds), *Elektronische handel. Commentaar bij de wetten van 11 maart 2003*, Bruges, Die Keure, 2003; E. MONTERO, M. DEMOULIN et C. LAZARO, « La loi du 11 mars 2003 sur les services de la société de l'information », *J.T.*, 2004, pp. 81-95. Sur les dispositions relatives aux contrats, voy. E. MONTERO, « La conclusion du contrat par voie électronique après la loi du 11 mars 2003 », in *Le droit des affaires en évolution Le contrat sans papier*, Institut des Juristes d'Entreprise, n^o 14, Bruxelles-Anvers, Bruylant-Kluwer, 2003, pp. 1-53; C. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX, « Contrats par voie électronique et protection des consommateurs », in *Contrats à distance et protection des consommateurs*, Formation permanente CUP, vol. 64, 2003, pp. 7-135.

4. Art. 7, § 1^{er}, LSSI.

5. LSSI, art. 8, § 1^{er}.

6. LSSI, art. 8, § 2.

7. LSSI, art. 10.

8. LSSI, art. 12.

§ 1. Les informations générales dues par le vendeur en ligne

1310 Position de la question

Les informations dues au titre de l'article 7 de la LSSI s'ajoutent à celles déjà imposées par ailleurs, notamment dans le cadre des contrats à distance avec un consommateur. Elles visent à garantir une certaine transparence dans les relations contractuelles nouées sur les réseaux. Plus précisément, elles sont destinées à établir un lien entre le monde virtuel et le monde réel, de manière à favoriser l'identification précise du prestataire et de faciliter le contact avec lui.

1320 Quelles informations?

Ainsi, sans préjudice des exigences légales et réglementaires déjà existantes en matière d'information¹, quiconque ouvre un site servant de support à un service de la société de l'information (les sites de commerce électronique ne sont pas les seuls visés !) doit assurer « un accès facile, direct et permanent, pour les destinataires du service et pour les autorités compétentes », au moins, aux informations suivantes :

- son nom ou sa dénomination sociale;
- l'adresse géographique où il est établi;
- ses coordonnées, y compris son adresse de courrier électronique, permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement et efficacement avec lui;
- le cas échéant, le registre de commerce auprès duquel il est inscrit et son numéro d'immatriculation;
- dans le cas où l'activité est soumise à un régime d'autorisation, les coordonnées de l'autorité de surveillance compétente;
- le cas échéant, son numéro de TVA;
- les codes de conduite auxquels il est éventuellement soumis ainsi que les informations relatives à la façon dont ces codes peuvent être consultés par voie électronique².

L'accès « facile, direct et permanent » à ces informations peut être assuré, notamment, par la présence d'un hyperlien au bas de chaque page web, que l'acheteur potentiel peut activer pour être renvoyé à une page spécifique contenant ces informations.

1. Par exemple, si le prestataire est une personne morale, il devra en outre se conformer au droit des sociétés, qui exige la fourniture d'un certain nombre de renseignements relatifs à sa société, dans « tous les actes, factures, publications, lettres, notes de commande et autres documents » (not. art. 78 et 86 du Code des sociétés belge). Ce genre de formulation, ouverte, permet de considérer, sans aucun doute, que le site web d'une société ou ses courriers électroniques doivent contenir les informations requises par la loi.

2. L'article 7 est impératif. En revanche, l'obligation d'information relative aux codes de conduite est impérative uniquement à l'égard des consommateurs; les professionnels peuvent y déroger conventionnellement (LSSI, art. 11, al. 1). On note que la référence à un tel code dans le contrat peut avoir pour effet de l'intégrer dans le champ contractuel; pratiquement, l'acheteur pourra éventuellement invoquer certaines dispositions du code comme faisant partie des conditions contractuelles.

§ 2. La transparence du processus contractuel

1330 Les risques liés au *modus operandi*

En sus des informations générales à fournir (*supra*, n° 132) et des informations préalables requises par l'article 78 de la LPCC (ventes au consommateur), l'article 8, § 1^{er}, de la LSSI impose au prestataire de services qui contracte à distance par voie électronique, de communiquer une série d'informations relatives au processus contractuel. Cette obligation est assurément originale: les informations dues ne s'attachent pas au produit ou service concerné, ni aux conditions contractuelles, mais au *mode particulier* de conclusion du contrat. Il s'agit ici de fournir des informations de nature à assurer une plus grande transparence du processus de commande.

Ces informations doivent être fournies impérativement aux acheteurs qui ont la qualité de consommateur; par contre, le vendeur n'est pas obligé de fournir ces informations aux acheteurs qui n'ont pas cette qualité¹. Par conséquent, si un site de commerce électronique s'adresse uniquement à des professionnels, il est permis, moyennant l'accord de chacun des professionnels accédant au site, d'omettre les informations exigées par l'article 8, § 1^{er}. Par ailleurs, elles concernent en réalité les contrats conclus directement sur le Web et ne sont pas de mise dans les contrats conclus exclusivement au moyen d'un échange de courriers électroniques².

Les informations requises par l'article 8, § 1^{er}, doivent être « formulées de manière claire, compréhensible et non équivoque ». Il faut que la nature des informations soit apparente, ce qui suppose que leur dénomination soit suffisamment suggestive, que les explications données soient compréhensibles, qu'elles ne soient pas noyées dans un flot d'informations purement commerciales et qu'il n'y soit pas renvoyé par un lien hypertexte peu visible.

L'article 8, § 1^{er}, précise encore que les informations doivent être communiquées « avant que le destinataire du service ne passe une commande ». Le terme « commande » a été choisi ici pour éviter délibérément toute référence à la notion de « conclusion du contrat », dont le moment varie d'un Etat à l'autre. L'important est que le destinataire du service soit pleinement informé des modalités de conclusion du contrat *avant même* d'entamer sa sélection des biens et services commercialisés sur le site. Bien entendu, cette information préalable ne dispense pas le prestataire de son obligation de renseignement tout au long du processus de commande, depuis l'arrivée sur le site transactionnel jusqu'à la conclusion du contrat.

Les informations dues portent sur quatre points, que l'on évoque tour à tour.

a) Les langues proposées pour la conclusion du contrat

Le prestataire est libre de cibler un marché par le recours à une ou plusieurs langues. Toutefois, si une langue déterminée apparaît dès les premières pages du site et au long du processus contractuel, y compris pour la rédaction du bon de commande, les informations requises par la loi doivent également être formulées dans cette langue. Le prestataire ne peut proposer une langue, en vue d'attirer une clientèle, tout en procurant des informations légales essentielles, des rubriques d'aide ou les conditions générales contractuelles dans une autre langue, inconnue du client ciblé³.

1. LSSI, art. 11, al. 1.

2. LSSI, art. 11, al. 2.

3. Cf. C. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX, « Contrats par voie électronique et protection des consommateurs », *op. cit.*, p. 49.

b) Les étapes techniques à suivre pour conclure le contrat

L'obligation d'information portant sur les différentes étapes techniques à suivre pour conclure le contrat vise à éviter qu'à défaut d'une maîtrise suffisante de Web, des usagers ne se trouvent engagés dans des liens contractuels pratiquement à leur insu – par erreur, inadvertance ou faute de mesurer adéquatement la portée juridique d'un « clic ». En posant cette exigence, le législateur s'inspire d'une pratique déjà en vigueur sur certains sites: le processus de commande est jalonné d'étapes et de haltes propices à la réflexion, chaque passage à l'étape suivante étant conditionné par l'approbation du destinataire du service, exprimée en cliquant sur l'icône prévue à cet effet. Cette procédure tend à clarifier le déroulement du processus contractuel.

c) Les dispositifs de correction des erreurs

L'usage des réseaux favorise le risque de commission d'erreurs liées à une manipulation inadéquate ou maladroite de l'outil technologique: l'internaute peut cliquer par mégarde sur une icône et conclure ainsi un contrat sans l'avoir vraiment voulu; il peut croire à tort – suite à des perturbations dans la connexion – que sa commande n'a pas été enregistrée et recommencer l'opération, concluant ainsi deux contrats au lieu d'un seul; il peut commettre des erreurs diverses dans la saisie des données (sélectionner le mauvais article, ou le sélectionner plusieurs fois, se tromper – au moment de compléter le formulaire de commande – dans le numéro de carte de crédit, l'adresse de livraison...), etc.

Pour prévenir ce genre de bévues, le prestataire est tenu de mettre à la disposition de ses clients des moyens techniques appropriés permettant l'identification et la correction des erreurs commises dans la saisie des données, et ce, avant la passation de la commande¹. En corollaire, le prestataire doit informer le destinataire sur l'existence de tels dispositifs².

d) L'archivage du contrat

Afin de conserver une trace de la transaction et de se ménager ainsi une preuve, il n'est pas rare que les prestataires de services procèdent à l'archivage du contrat. En ce cas, le destinataire du service doit être informé non seulement de l'existence de cet archivage, mais aussi de la possibilité d'y accéder ou non. Remarquons, d'une part, que le prestataire n'impose nullement de procéder systématiquement à l'archivage du contrat, d'autre part, que s'il archive le contrat, il est seulement tenu d'informer le destinataire, non de lui permettre d'y accéder.

§ 3. Les conditions générales de vente**1340 La communication des conditions générales**

La LSSI n'impose pas la communication des clauses et conditions générales contractuelles au destinataire. La question de leur force obligatoire ressortit au droit commun. On sait, à cet égard, que celle-ci est subordonnée à une double condition: l'acheteur doit avoir eu la possibilité de connaître les conditions générales préalablement à la conclusion du contrat, et leur acceptation doit être certaine.

1. LSSI, art. 9. A propos de ces dispositifs, voy. E. MONTERO, « Internet et le droit des obligations conventionnelles », in *Internet sous le regard du droit*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 1997, pp. 48-49.

2. LSSI, art. 8, § 1^{er}, 3^o.

La seule exigence envisagée par la loi, en son article 8, § 2, est la suivante: si les clauses contractuelles et les conditions générales sont communiquées au destinataire, alors elles doivent l'être d'une manière qui lui permette de les conserver et de les reproduire.

Cette exigence est impérative tant à l'égard des consommateurs que dans les relations entre professionnels¹.

Pratiquement, le prestataire doit offrir au destinataire la possibilité d'enregistrer les conditions générales sur le disque dur de son ordinateur ou de les imprimer sur papier de manière à pouvoir s'y référer à tout moment. A cet effet, il devrait configurer les pages contenant les conditions générales en manière telle qu'elles puissent être efficacement enregistrées ou imprimées.

1350 Quelle présentation dans l'environnement numérique?

On peut s'interroger sur la forme que doivent prendre ces conditions générales dans l'environnement électronique. Comment doivent-elles être mises en évidence sur les pages web? Un lien hypertexte à activer pour y accéder suffit-il? À défaut d'indication légale plus précise, ces questions et d'autres similaires se résoudront, demain comme hier, par la voie jurisprudentielle, en fonction de la variété des situations susceptibles de se présenter. A notre avis, le prestataire – le vendeur – a intérêt à faire figurer, sur chacune des pages du site, un hyperlien visible, renvoyant à une page contenant les conditions générales. À cet égard, la présence d'un lien sur la seule page d'accueil risque de ne pas suffire. En effet, il est envisageable qu'un internaute accède à un site sans passer par la page d'accueil, moyennant l'activation, à partir d'un moteur de recherche ou de tout autre site, d'un lien hypertexte 'profond' qui le mènerait directement au sein du site de commerce électronique². Dans cette hypothèse, si les conditions générales n'étaient accessibles que depuis la page d'accueil du site, il ne pourrait en prendre connaissance³. Il faudrait également veiller à ce que pareil hyperlien figure en bonne place lors de la passation de la commande, avant la conclusion définitive du contrat par le client.

La présentation des conditions générales dans le contexte de l'internet ne pose pas de problème particulier, dans la mesure où sont respectés, *mutatis mutandis*, les critères fixés par la jurisprudence: clarté, lisibilité, emplacement, rédaction dans une langue compréhensible par le cocontractant... Qui plus est, le multimédia permet également d'attirer l'attention du visiteur sur telle ou telle clause particulièrement importante (droit de renonciation, exonération de responsabilité...), par un jeu de couleurs, de taille et de police de caractères, d'encadrés, d'animations, de fenêtres spéciales apparaissant à l'écran... Certains sites vont plus loin encore, en prévoyant l'affichage automatique des conditions générales au cours du processus contractuel. Dans certains cas, la commande ne peut être effectuée tant que l'intéressé n'a pas fait défiler les conditions contractuelles jusqu'au bout et marqué son adhésion en cliquant sur un bouton du type « J'accepte ». Ce passage obligé par les conditions générales est, de toute évidence, le meilleur moyen d'assurer que l'autre partie ait eu, à tout le moins, la possibilité effective d'en prendre connaissance.

1. LSSI, art. 11, al. 1, *a contrario*.

2. Sur les différents types de liens hypertextes, voy., parmi d'autres, A. STROWEL, « Liaisons dangereuses et bonnes relations sur l'Internet. À propos des hyperliens », *AM*, 1998, pp. 296 et s.

3. Cette remarque est valable non seulement pour les conditions générales, mais aussi pour toute une série d'informations intéressant le site dans son ensemble, telles que les renseignements sur l'identité et l'activité du prestataire, le fait que le site soit éventuellement réservé aux professionnels ou encore les informations relatives à la politique pratiquée en matière de traitement des données à caractère personnel ('Privacy Policy').

§ 4. *L'obligation d'accuser réception de la commande*1360 **Principes**

Avec le développement des contrats à distance, puis du commerce électronique, le législateur s'est montré de plus en plus soucieux, on l'a vu, de protéger le cocontractant, en multipliant les informations à lui communiquer, non seulement préalablement, *mais aussi postérieurement*, à la conclusion du contrat.

La loi sur les SSI exige que le prestataire envoie, sans délai injustifié et par voie électronique, un accusé de réception de la commande émanant du destinataire du service¹. Cet accusé de réception consiste indifféremment en l'envoi d'un e-mail à l'adresse de courrier électronique du cocontractant, ou bien en l'affichage d'une page web consécutivement à la validation de la commande sur le site du prestataire. Souvent, par souci de sécurité, les prestataires combinent les deux formules. Le cocontractant est ainsi assuré que sa commande a bel et bien été reçue et enregistrée.

Contrairement à la directive sur le commerce électronique, restée imprécise sur ce point, le législateur belge prévoit que l'accusé de réception doit contenir un récapitulatif de la commande². Enfin, il est précisé que « la commande et l'accusé de réception sont considérés comme étant reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès »³.

Encore convient-il de souligner que cette disposition est supplétive entre professionnels⁴. En outre, elle ne s'applique pas aux contrats conclus exclusivement par échange de courriers électroniques⁵, ce que nous regrettons, car, en pareille situation, l'incertitude est totale quant à la bonne réception de la commande.

1370 **Portée et intérêt de l'accusé de réception**

L'on sait que le droit belge admet les offres faites au public, c'est-à-dire à personnes indéterminées, au contraire d'autres systèmes juridiques qui qualifient ce genre de manifestations de volonté comme de simples *invitations à offrir*⁶. Par conséquent, dès l'instant où sont présents les éléments matériel et moral de la notion, toute volonté émise sur les réseaux (vitrine virtuelle, catalogue en ligne, courrier électronique) peut être qualifiée d'offre⁷.

Aussi est-il permis d'analyser l'envoi de la « commande » comme une véritable *acceptation* de l'offre du prestataire, apte à provoquer la formation du contrat. Il s'en suit que l'accusé de réception, postérieur à cette acceptation, n'a aucune influence sur la formation du contrat. Quelle est alors son utilité? D'une part, il sert à informer le

1. LSSI, art. 10, 1°. Concernant l'évolution de cette disposition au cours du processus d'élaboration de la directive sur le commerce électronique et les raisons du repli sur le terme, imprécis, de « commande », voy. R. JULIÀ-BARCELÓ, E. MONTERO et A. SALAÜN, « La proposition de directive européenne sur le commerce électronique: questions choisies », in *Commerce électronique. Le temps des certitudes*, Cahiers du CRID, n° 17, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 1-52, spéc. pp. 24-32.

2. LSSI, art. 10, 2°.

3. LSSI, art. 10, 3°.

4. LSSI, art. 11, al. 1.

5. LSSI, art. 11, al. 2.

6. Sur la notion d'offre en droit belge et comparé, voy. C. DELFORGE, « La formation des contrats sous un angle dynamique. Réflexions comparatives », in M. FONTAINE (sous la dir. de), *Le processus de formation du contrat Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2002, pp. 139 et s., et les références citées.

7. *A fortiori* en sera-t-il ainsi lorsqu'un bon de commande est intégré au site du prestataire ou lorsqu'un paiement par carte de crédit est exigé aux fins de pouvoir passer commande, le client ayant l'impression sincère et légitime de répondre à une offre. En ce sens, C. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX, *op. cit.*, p. 152, n° 4.

client que sa commande a bien été reçue par le prestataire et donc que le contrat est formé; d'autre part, il constitue pour lui un moyen de preuve de l'existence du contrat, en cas de contestation.

En ce qui concerne le moment et le lieu de la conclusion du contrat, on rappelle qu'en Belgique, la Cour de cassation a consacré la *théorie de la réception*, en affirmant qu'un contrat entre parties non présentes est formé au moment et à l'endroit où l'offrant « a eu ou a raisonnablement pu avoir connaissance de l'acceptation de son offre »¹. La prise de connaissance effective de l'acceptation par l'offrant n'est pas requise, car ce serait abandonner la formation du contrat au hasard ou au bon vouloir de l'offrant².

1. Cass., 25 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1087; *J.T.*, 1990, p. 724; *R.W.*, 1990-1991, p. 149 et les conclusions de M. l'avocat général G. D'HOORE; Cass., 19 juin 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1182; Cass., 16 juin 1960, *R.C.J.B.*, 1962, p. 303, note J. HEENEN, « L'acceptation de l'offre faite par correspondance ».
2. Pour un approfondissement de la question dans le cas des contrats conclus par voie électronique et par-dessus les frontières, voy. E. MONTERO, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, op. cit., pp. 228 à 235 et du même auteur, « Eléments pour une théorie de la déclaration de volonté transmise à distance », in *Liber Amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2004, pp. 347-370.

Bibliographie sommaire

1. TRAITÉS, OUVRAGES COLLECTIFS, MONOGRAPHIES

- BIANCA, C.M., GRUNDMANN, S. et STUNS, S., (éds), *La directive européenne sur la vente – Commentaire*, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2004.
- BIQUET-MATHIEU, Ch. et WÉRY, P., (éds.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, Bruxelles, la Charte, 2005.
- DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, *Les principaux contrats (1^{ère} partie)*, vol. 1, 4^e éd. révisée par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, Bruxelles, Bruylant, 1997.
- GHESTIN, J. et DESCHE, B., *La vente, Traité des contrats*, sous la direction de J. GHESTIN, Paris, L.G.D.J., 1990.
- HARMEL, P., « Théorie générale de la vente », *Rép. not.*, t. VII, liv. I, Bruxelles, Larcier, 1985.
- HUET, J., *Responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés*, Paris, Litec, 1987.
- LIMPENS, J., *La vente en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1960.
- STUNS, S. et STUYCK, J., (éds.), *Het nieuwe kooprecht. De wet van de 1 september 2004 betreffende de bescherming van de consumenten bij verkoop van consumptiegoederen*, Anvers, Intersentia, 2005.
- TILLEMANS, B. et FORIERS, P.A., (éds), *De koop/La vente, die Keure/la charte*, Bruges, 2002.
- VAN RYN, J. et HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1981.

2. ARTICLES DE DOCTRINE ET NOTES DE JURISPRUDENCE

- ANCEL, P., « La garantie conventionnelle des vices cachés dans les conditions générales de vente en matière mobilière », *Rev. trim. dr. com.*, 1979, pp. 203-229.
- BIQUET-MATHIEU, Ch. et DECHARNEUX, J., « Contrats par voie électronique et protection des consommateurs », in *Contrats à distance et protection des consommateurs*, Formation permanente CUP, vol. 64, 2003, pp. 7-135.
- DEMOULIN, M. et MONTERO, E., « La conclusion des contrats par voie électronique », in *Le processus de formation du contrat – Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, sous la dir. de M. FONTAINE, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2002, pp. 693-788.
- DEMUYNCK, I., « De nieuwe garantieregeling voor consumptie-goederen », in *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die Keure, 2001, pp. 867-904.
- DUBUISSON, B., « Quelques réflexions sur la présomption de mauvaise foi du vendeur professionnel », *Ann. Dr. Louvain*, 1988/2, pp. 177-210.
- FALLON, M., « La Cour de cassation et la responsabilité liée aux biens de consommation », note sous Cass., 6 mai 1977, *R.C.J.B.*, 1979, pp. 162-182.
- FORIERS, P.A., « La garantie du vendeur professionnel et la Cour de cassation de Belgique. Observations et réflexions », *Les obligations en droit français et en droit belge. Convergences et divergences*, Bruxelles, Paris, Bruylant, Dalloz, 1994, pp. 247-268.
- FORIERS, P.A., « Conformité et garantie dans la vente », in *La vente*, Bruges, Die Keure/La Charte, 2002, pp. 17-58.
- JASSOGNE, C., « La garantie découlant de la vente: principes et clauses particulières », *Ann. Dr. Liège*, 1988, pp. 438-449.
- LE TOURNEAU, Ph., « Conformités et garanties dans la vente d'objets mobiliers corporels », *Rev. trim. dr. com.*, 1980, pp. 231-276.
- MEINERTZAGHEN-LIMPENS, A., « La vente: erreur, non-conformité et vices cachés », *R.G.D.C.*, 1993/3, pp. 197-222.
- MONTERO, E., « La conclusion du contrat par voie électronique après la loi du 11 mars 2003 », in *Le droit des affaires en évolution – Le contrat sans papier*, Institut des Juristes d'Entreprise, n° 14, Bruxelles-Anvers, Bruylant-Kluwer, 2003, pp. 1-53.
- PIRSON, V., « Les sanctions de la garantie des vices cachés en matière de vente », *R.G.D.C.*, 2001/7, pp. 416-441.

STJNS, S. et SAMOY, I., « Le nouveau droit de la vente: la transposition en droit belge de la directive européenne sur la vente des biens de consommation », *R.G.D.C.*, 2003, pp. 2-32.

3. CHRONIQUES DE JURISPRUDENCE

DEVOS, D., « Chronique de jurisprudence. Les contrats (1980 à 1987) », *J.T.*, 1991, pp. 161-175.

FORIERS, P.A., « Les contrats commerciaux. Chronique de jurisprudence (1970-1984) (3^e partie) », *R.D.C.*, 1987, pp. 2-55.

HERBOTS, J.H., STJNS, S., DEGROOTE, E., LAUWERS, W. et SAMOY, I., « Overzicht van rechtspraak – Bijzondere overeenkomsten 1995-1998 », *T.P.R.*, 2002-1, pp. 89-231.

MERCHERS, Y., « La vente », in *Les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence (1996-2000)*, Les dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 7-48.

SIMONT, L., DE GAVRE, J. et FORIERS, P.A., « Examen de jurisprudence (1976 à 1980). Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 1985, pp. 105 et s.; 1986, pp. 317 et s.

SIMONT, L., DE GAVRE, J. et FORIERS, P.A., « Examen de jurisprudence (1981 à 1991). Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 1995, pp. 107 et s.